<36628842480018

<36628842480018

Bayer. Staatsbibliothek

Das
Römische Privatrecht
in
seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte,
als Leitfaden
zu
den Vorlesungen über die Pandecten.

Von
Albrecht Schweppe,
Königl. Dänisch. Professor des Civilrechts und Beisitzer
der Juristenfacultät auf der Universität zu Kiel.

Erster Band.

Altona,
bei Johann Friedrich Hammerich.
1814.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Daß das Ideal eines Systems des Römischen Rechts noch nicht erreicht ist, möchte wohl selbst von denjenigen eingestanden werden, welche dasselbe bisher durch dankenswerthe Versuche zu realisiren strebten; so lange also noch eine Wiederholung derselben wünschenswerth ist, um dem Ziele immer näher zu kommen, wird die Erscheinung eines neuen Compendiums über diesen Rechtstheil keiner Entschuldigung bedürfen. Wenn ich aber freilich das nonum prematur in annum nicht noch mehr berücksich-

tigte, so habe ich dafür den gerechten Entschuldigungsgrund, daß ich als academischer Lehrer bei meinen Vorlesungen nicht länger eines Leitfadens zu entbehren wußte.

Das gegenwärtige Lehrbuch hat das Römische Recht in seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte zum Gegenstande. Darum mußte auf der einen Seite alles wegbleiben, was von Römischen Rechtsinstituten bei uns unanwendbar geworden ist; auf der anderen aber auch der Modificationen gedacht werden, welche das Römische Recht in seiner Anwendung auf Teutschland durch die Glosse, das Canonische Recht und die einheimischen Rechtsquellen erleidet. Hingegen ist von allen übrigen, selbst gemeinrechtlichen, Instituten des Teutschen Rechts nichts aufgenommen; da der verschiedene sie belebende Geist, und die eigene, dabei anzuwen-

dende, Art der Behandlung diese Verbindung im höchsten Grade widerrathen.

Es ist lange üblich gewesen, bei dem umständlichen Vortrage über die Materialien des gegenwärtigen Lehrbuchs die Titelfolge der Pandecten zum Grunde zu legen; allein so sehr ich auch wünsche, daß das Lesen über die Quellen selbst wieder mehr in Gang gebracht werde, so zwitterhaft scheint mir das bloße Herübernehmen der Rubriken, besonders wenn man durch Ueberschlagung ganzer Bücher und durch das Herbeiziehen so mancher, dem Texte des corpus juris ganz fremden, Lehren alle Beziehung zu den Quellen so gut, wie vernichtet. Hier ist daher eine systematische Ordnung befolgt, welche in mehren Theilen schon die Auctorität Anderer für sich hat, und in den übrigen wenigstens von mir selbst bei wiederholten

Vorträgen über die Pandecten passend und bequem befunden ist.

In lateinischer Sprache aufzutreten wagte ich nicht, um mir das unter den jetzigen Zeitumständen wahrscheinlich schon ohnehin kleine Publikum nicht noch mehr zu verkleinern; indessen ist doch eine größere Sorgfalt, als bisher immer üblich war, auf die Auszeichnung der Römischen Terminologie, im Gegensatz der der Neueren, verwandt, da dies für die Interpretation der Quellen so wichtig ist. Zur Bezeichnung des heutigen Sprachgebrauchs ist mehrstentheils das abgekürzte s. g. (so genannt) gebraucht.

Die Beweisstellen aus dem Römischen Rechte sind allenthalben angeführt, auch hin und wieder zur Erleichterung der Erklärung wörtlich abgedruckt. Die Litteratur hätte ich

gern vollständiger gegeben, und besonders die Schriftsteller aus der Blüthezeit des civilistischen Studiums gern mehr ins Leben zurückgerufen, um dadurch auch das Meinige zur Verdrängung des Mittelguts des 18ten Jahrhunderts beizutragen, wodurch so viel am ächten Römischen Rechte verdorben ist; allein andere Geschäfte haben meine Lectüre bisher in enge Grenzen eingeschlossen, und, etwas nicht selbst Gelesenes anzuführen, hielt ich für bedenklich, um mich nicht, wie manche Andere, dem Vorwurf des unrichtigen Allegirens, der Anführung unbedeutender Stellen, und des so häufigen Mißverstehens der angeführten Schriftsteller auszusetzen. Indessen ist die Lage worin ich mich jetzt befinde, namentlich auch wegen des Aufhörens fast aller Arbeiten im Spruchcollegium, mit welchen ich mich bisher ziemlich

fleißig beschäftigt habe, günstig genug, um für eine zweite Ausgabe dieses Werkchens, falls es selbige erleben sollte, mehr versprechen zu können.

Schließlich bemerke ich, daß dem jetzt erscheinenden ersten Bande die beiden anderen in sehr kurzen Zwischenräumen noch in diesem Jahre unfehlbar folgen werden; wobei ich jedoch Fehler des Druckes, wenn sich dergleichen wider Verhoffen finden sollten, mit meiner Entfernung vom Druckorte zu entschuldigen bitte.

Inhalt.

Allgemeine Uebersicht.

Einleitung.

Von den Quellen des Rechts.

System des Römischen Rechts.

I. Römische Gesetzgebung.

II. Römisches Rechtssystem.

A. Allgemeiner Theil.

B. Besonderer Theil.

Erstes Buch. Vom dinglichen Rechte.

} 1. Band.

Zweites Buch. Von der Obligation.

Drittes Buch. Von dem Familienrechte.

} 2. Band.

Viertes Buch. Von den Rechten auf den Todesfall.

Fünftes Buch. Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

} 3. Band.

Specielle Uebersicht.

Einleitung.
Von den Quellen des Rechts.

1. Abschnitt. Von den Gesetzen. §. 1.
1. Abth. Von den allgemeinen Gesetzen.
I. Natur der Gesetze. §. 2 — 7.
II. Entstehung derselben. §. 8 — 12.
III. Aufhebung derselben. §. 13.
2. Abth. Von den individuellen Gesetzen. §. 14 — 17.
3. Abth. Von Ausmittlung des Textes, Sinnes und Umfangs der Gesetze. §. 18 — 26.
2. Abschnitt. Von anderen Quellen. §. 27.

System des Römischen Privatrechts in seiner Anwendung auf Teutschland.

I.
Römische Gesetzgebung.

1. Abschnitt. Von der Römischen Gesetzgebung an sich betrachtet. §. 28 — 34.
2. Abschnitt. Von der Anwendung des Römischen Rechts in Teutschland. §. 35 — 41.

II.
Römisches Rechtssystem. §. 42.

A.
Allgemeiner Theil. §. 43.

Erstes Hauptstück.
Von Personen, Sachen, Raum und Zeitbestimmungen.

1. Abschnitt. Von den Personen. §. 44.
1. Abth. Von den physischen Personen.
I. Daseyn der Person. §. 45. 46.
II. Eigenschaften der Person. §. 47 — 59.
2. Abth. Von der moralischen Person. §. 60 — 66.
2. Abschnitt. Von den Sachen. §. 67.
1. Abth. Von den Sachen extra commercium. §. 68.
2. Abth. Von den Sachen in commercio.
I. Körperliche und unkörperliche. §. 69.
II. Bewegliche und unbewegliche. §. 70 — 74.
III. Einzelne Sachen und universitates rerum. §. 75.
IV. Theilbare und untheilbare. §. 76.
3. Abschnitt. Von den Handlungen.
1. Abth. Allgemeine Grundsätze von Handlungen.
I. Begriff der Handlungen. §. 77.
II. Modificationen derselben durch Zwang, Irrthum und Betrug. §. 78 — 81.
2. Abth. Einzelne Arten der Handlungen.
1. Tit. Von der Willenshandlung. §. 82.
1. Cap. Allgemeine Grundsätze von Rechtsgeschäften.
I. Vorbegriffe über die Bestandtheile des Rechtsgeschäfts und über die Ungültigkeit desselben. §. 83 — 87.
II. Subject der Rechtsgeschäfte. §. 88.
III. Inhalt derselben. §. 89.
IV. Eingehung der Rechtsgeschäfte. §. 90 — 95.
V. Nebenbestimmungen derselben: conditio, dies, modus, arbitrium. §. 96 — 102.
VI. Interpretation der Rechtsgeschäfte. §. 103.
VII. Beweis bei Rechtsgeschäften. §. 104.
VIII. Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte. §. 105.
2. Cap. Von den einzelnen Rechtsgeschäften.
I. Vom Eide. §. 106 — 108.
II. Von der Protestation. §. 109. a.
III. Von der Renunciation. §. 109. b.
IV. Von der Ratihabition. §. 110.

2. Tit. Von den unerlaubten Handlungen.
I. Begriff derselben. §. 111.
II. Bedingungen, besonders culpa. §. 112 — 119.
III. Unwürksamkeit der unerlaubten Handlung. §. 120.

4. Absch. Von Raum und Zeitbestimmungen. §. 121 — 124.

Zweites Hauptstück.
Von den Rechten.

1. Absch. Allgemeine Erörterungen.
I. Eigenschaften der Rechte. §. 125.
II. Veränderungen der Rechte. Entstehung, Aufhebung, Herstellung, Uebergang, Verjährung. §. 126 — 131.
III. Gegenseitiges Verhältniß mehrer Rechte. §. 132. 133.

2. Absch. Specielle Erörterungen.
1. Abth. Von der Verfolgung und Sicherung der Rechte.
1. Tit. Von der Verfolgung.
1. Cap. Von der Selbsthülfe. §. 134.
2. Cap. Von der Klage.
1. Abs. Allgemeine Grundsätze von Klagen. (Provocation, Verjährung, Einreden.) §. 135 — 153.
2. Abs. Einzelne Klagen. Nichtigkeits- und Rescissionsklage, Praejudicial und praeparatorische Klage. §. 154 — 156.
2. Tit. Von der Sicherung der Rechte. §. 157. 158.
3. Tit. Vom Retentionsrechte. §. 159.
4. Tit. Von den Immissionen. §. 160.

2. Abth. Von einigen wichtigen Objecten der Rechte.
I. Zubehörungen. §. 161.
II. Früchte. §. 162.
III. Zinsen. §. 163 — 167.
IV. Aestimation. §. 168. a.
V. Interesse. §. 168. b.
VI. Gewinn. §. 169.
VII. Schaden (j. j. in litem.) §. 170 — 172.

VIII. Verwendung. §. 173.
IX. Rechnungsablage. §. 174.
X. Inventarium. §. 175.

B.

Besonderer Theil. §. 176.

Erstes Buch.

Vom dinglichen Rechte. §. 177.

Erstes Hauptstück.

Vom Besitz. §. 178 — 188.

Zweites Hauptstück.

Vom Eigenthum. §. 189.
1. Absch. Von der rechtlichen Natur des Eigenthums. §. 190 — 198.
2. Absch. Von der Erwerbung des Eigenthums. §. 199.
1. Abth. Von der Occupation. §. 200 — 203.
2. Abth. Von der Specification. §. 204.
3. Abth. Von der Tradition. §. 205.
4. Abth. Von der Verjährung. §. 206 — 216.
5. Abth. Von den übrigen Erwerbungsarten. §. 217.
6. Abth. Von der Erweiterung des Eigenthums durch Accession. §. 218 — 224.
3. Absch. Von der Erlöschung des Eigenthums. §. 225.
4. Absch. Von der rei vindicatio. §. 226 — 233.
5. Absch. Von der actio Publiciana. §. 234 — 236.

Drittes Hauptstück.

Von anderen Rechten an Sachen. §. 237.
1. Absch. Von den Servituten. §. 238.
1. Abth. Von der Natur der Servituten. §. 239.
1. Tit. Von den Realservituten. §. 240 — 248.

2. Tit. Von den Personalservituten. §. 249.
I. Ususfructus. §. 250 — 258.
II. Usus. §. 259.
III. Habitatio. §. 260.
3. Tit. Besitz bei Servituten. §. 261.
2. Abth. Von der Entstehung der Servituten. §. 262 — 264.
3. Abth. Von der Erlöschung der Servituten. §. 265 — 269.
4. Abth. Von der actio confessoria und negatoria. §. 270 — 274.
2. Absch. Von der Emphyteuse. §. 275 — 280.
3. Absch. Von der superficies. §. 281.
4. Absch. Vom Pfandrechte. §. 282.
1. Abth. Von der Natur des Pfandrechts. §. 283 — 297.
2. Abth. Von der Entstehung des Pfandrechts. §. 298 — 307.
3. Abth. Von der Erlöschung des Pfandrechts. §. 308.
4. Abth. Von den Klagen beim Pfande. §. 309 — 314.
5. Abth. Von dem gegenseitigen Verhältnisse mehrer Pfandrechte. §. 315 — 322.

Das

Römische Privatrecht

in

seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Einleitung.

Von den Quellen des Rechts.

I. Abschnitt.

Von den Gesetzen.

§. 1.

Von den Quellen des Rechts, über welche hier als Einleitung zum Römischen Rechte Einiges mitgenommen werden muß, sind die wichtigsten die Gesetze, d. h. Vorschriften der Staatsgewalt für die Handlungen der Unterthanen. Sie zerfallen in die allgemeinen, welche eine Regel für mehre gleichartigen Fälle enthalten, und in die individuellen, welche für einzelne Personen etwas festsetzen. Nur jene sind wahre Gesetze [1]).

[1]) l. 8. D. de legibus. (1. 3.)

1. Abtheilung.

Von den allgemeinen Gesetzen.

I. Von der Natur der Gesetze.

A. Von dem Inhalt.

§. 2.

Die Vorschrift des Gesetzes kann alle Personen, Sachen und Handlungen zum Gegenstande haben (jus generale), und einzelne Arten derselben (jus speciale); sie kann bei streng rechtlichen Grundsätzen bleiben (jus commune), und aus Gründen der Rathsamkeit Abweichungen davon machen (jus singulare) [1]; gereicht das letzte zum Vortheil, so wird das Gesetz zu einer Rechtswohlthat (beneficium legis). Für die Begründung derselben ist es Regel, daß sie Niemandem aufgedrungen werden [2], und nur für solche Verhältnisse gelten, welche bei dem Begünstigten entstanden sind [3]; nur der Fiscus bringt seine Vorrechte auch auf die ihm übertragenen Rechte zur Anwendung [4], jedoch ohne zurückwürkende Kraft [5]. Für die Aufhebung ist es Grundsatz, daß ein widerrechtlich Handelnder keinen Anspruch darauf hat [6], und daß schon zum voraus Verzichtleistung eintritt [7], welche aber aus dem Nichtgebrauch in den bisher vorgekommenen Fällen nicht für künftige folgt [8]. Ist eine Rechtswohlthat an das Rechtsverhältniß selbst geknüpft (beneficium causae), so geht sie mit diesem auf Erben und andere Nachfolger über [9]; liegt sie in den Eigenschaften der Person (beneficium personae), so fällt sie nach dem Tode

weg [10]), bis zu diesem aber ist die Uebertragung an Andere möglich [11]). Kommen mehre begünstigte Personen in Collision [12]), und es ist nur die eine in der Lage, worin ihr die Rechtswohlthat zusteht, so wird natürlich blos auf die der letzten gesehen [13]); befinden sich Beide darin, so entscheidet bald die größere Begünstigung des einen Privilegiums vor dem anderen [14]), bald der Vorzug des Schaden Leidenden vor dem Gewinnenden [15]), bald auch der Grundsatz von der Theilung des Gegenstandes unter die mehren Berechtigten [16]). Allgemein durchgreifende, auf alle Verhältnisse anwendbare, Regeln giebt es nicht.

1) l. 16. D. de legibus. (1. 3.)

2) l. 69. D. de R. J. (50. 17.)

3) l. 175. §. 1. l. 177. pr. D. de R. J.

4) l. 6. pr. D. de jure fisci (49. 14.)

5) l. 6. pr. l. 3. §. 7. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 19. c. 4.

6) l. 9. §. 2. D. de min. (4. 4.) l. 2. §. 3. D. ad. S. C. Vell. (16. 1.) l. 22. §. 1. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. C. si minor se maj. dix. (2. 43.)

7) l. 29. C. de pactis (2. 3.)

8) l. 2. pr. D. de veter. (49. 18.) l. 2. C. de his, qui sponte mun. publ. sub. (10. 43.)

9) l. 68. l. 196. D. de R. J.

10) leg. cit.

11) l. 43. D. de usur. (22. 1.) l. 3. 7. C. de priv. fisci. (7. 73.) l. 2. C. de his, qui in prior. cred. loc. (8. 19.)

12) Glück's Pandecten, B. 2. §. 105. Thibaut's Versuche, B. 2. No. 14.

13) l. 46. D. ex quibus causis majores. (4. 6.) l. 5. C. ad S. C. Vellej. (4. 29.) Cap. 8. X. de praescript. (2. 26.)

14) l. 12. D. de minoribus. l. 3. §. 2. D. de S. C. Maced. (14. 6.)

15) l. 11. §. 6. l. 34. pr. D. de minoribus.

16) l. 32. D. de rebus autoritate judicis possidendis. (42. 5.)

B. Von der verbindenden Kraft.

1. In Rücksicht der Personen.

§. 3.

Das Gesetz erstreckt sich auf alle Personen, welche der Gesetzgeber verbinden konnte und wollte. Ob der Regent selbst seinen Gesetzen unterworfen sey, ist eine naturrechtliche, von aller positiven Legislation unabhängige, Frage. Es hat also nur historischen Werth, wenn das Römische Recht anführt, daß er rechtlich unabhängig sey [1]), sich dem Gesetz aber factisch zu unterwerfen pflege [2]).

[1]) l. 31. D. de legibus. (1. 3.) Von der lex Papia Poppaea erklärt diese Stelle *Cujacius* obs. lib. 15. c. 30.

[2]) l. 4. C. eod. (1. 14.)

2. In Rücksicht des Grades.

§. 4.

Einige Gesetze schließen alle entgegenstehenden Dispositionen der Unterthanen aus; und dann darf weder geradezu dagegen verstoßen (contra legem) [1]), noch zur Umgehung derselben gehandelt werden (in fraudem legis) [2]); ist die darauf gerichtete Absicht bewiesen [3]), so sind Handlungen der letzten Art eben so nichtig und strafbar, als die der ersten [4]). Andere Gesetze gelten nur in Ermangelung einer näheren Verfügung der Unterthanen [5]); ein Unterschied, welcher im Römischen Recht nicht selten durch den Gegensatz des publicum und privatum jus [6]), bei den Neuern der Prohibitiv- und Dispositivgesetze angedeutet wird.

[1]) l. 5. C. de legibus. (1. 14.)

[2]) l. 29. 30. D. eod. (1. 3.)

[3]) l. 14. §. 5. D. qui et a quibus manumissi. (40. 9.)

4) l. 3. §. 3. D. de S. C. Maced. (14. 6.) l. 29. §. 1. D. ad S. C. Vellej. (16. 1.)

5) Weber, v. d. nat. Verb. §. 80.

6) l. 3. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

3. In Rücksicht der Zeit [1].

§. 5.

Das Gesetz gilt nur für zukünftige, nicht für vergangene Fälle [2]. Gehört indessen der Fall der Vergangenheit und Zukunft zugleich an, so steht er für die Folge schon unter dem neuen Gesetz [3], ausgenommen insofern dadurch ein nach dem ältern Recht völlig begründetes Verhältniß vernichtet würde [4]. Zuweilen schreibt der Gesetzgeber die Zurückziehung auf vergangene Fälle ausdrücklich vor [5]; doch sind alsdann alle durch Zahlung, Vergleich, rechtskräftiges Urtheil abgethanen Fälle dem neuen Gesetz nicht unterworfen [6], und eben so wenig die anhängigen, schon in der Instanz der Rechtsmittel begriffenen, Sachen [7]. Besteht das neue Gesetz in einer Bestätigung, Erneuerung und Erklärung eines ältern, so ist dasselbe allenthalben anzuwenden, wo dieses zur Anwendung kommt [8].

1) Weber, v. d. Rückanwendung der Gesetze. 1811.

2) l. 7. C. de legibus. (1. 14.)

3) Diesen Grundsatz befolgt auch Justinian in l. 27. C. de usuris. (4. 32.)

4) Eine Anwend. dies. Grundsatzes enthält l. 29. C. de test. (6. 23.) aber nicht l. 7. §. 11. C. de cur. fur. (5. 70.)

5) l. 23. §. 2. C. de s. s. eccl. (1. 2.)

6) l. 2. §. 23. C. de vet. jure ennc. (1. 17.)

7) Nov. 115. c. 1.

8) Nov. 19. pr. in fin. Nov. 113. c. 1. pr. v. Berg's juristische Beob. u. Rechtsf. B. 4. No. 10. Weber, a. a. O. No. 36.

C. Von dem gegenseitigen Verhältniß mehrer Gesetze.

1. Desselben Bezirks.

§. 6.

In demselben Bezirk geht das speciellere Recht dem generellern vor, mithin das Localrecht dem Provinzialrecht, dieses dem Landesrecht. Entscheidet diese Regel nicht, so muß eine Anfrage bei dem Regenten, und wenn davon nicht die Rede seyn kann, eine gegenseitige Vernichtung beider Rechte eintreten.

2. Verschiedener Bezirke.

§. 7.

Von den Gesetzen verschiedener Bezirke würde immer jedes für das ihm eigenthümliche Territorium gelten, wenn nicht dadurch der nämliche Rechtsgegenstand auf eine höchst verwirrende Weise sehr verschiedenen Gesetzgebungen Preis gegeben seyn könnte, und dies auf die Idee geführt hätte, für jeden Rechtsgegenstand das Gesetz eines dieser Bezirke auszuwählen, um denselben hiernach im ganzen Staate zu beurtheilen. 1) In Hinsicht der Person und deren Eigenschaften bringt man allgemein die Gesetze des Wohnorts zur Anwendung. 2) Die Sachen, die Rechte daran, die Dispositionen darüber, Erwerb und Verlust derselben werden beurtheilt, und zwar das Vermögen als universitas betrachtet, nach den Gesetzen des Wohnorts des Inhabers; die einzelnen Sachen nach den Gesetzen des Orts, wo sie liegen, wofür aber bei Mobilien wieder der Wohnort des Eigenthümers angenommen wird. 3) Die Handlungen, deren Eigenschaften und Folgen beur-

theilen sich nach den Gesetzen des Orts der Vornahme [1]); namentlich ist auch bei Processen auf die Gesetze des Orts zu sehen, wo sie geführt werden [2]), ohne daß man jedoch über die Gegenstände der Proceßordnung hinausgehen und das Klagrecht hiernach bestimmen dürfte [3]). Eigentlich gelten die bisher angeführten Grundsätze nur für die Gesetze des nämlichen Staats; man erweitert sie aber auch auf die eines anderen, und setzt sich nur dann über ausländische Gesetze im Inlande ganz hinweg, wenn die Parteien ins Ausland gingen, um sich den einheimischen Gesetzen zu entziehen, oder wenn von Verhältnissen des öffentlichen Rechts die Rede ist, oder wenn die auswärtigen Gesetze etwas einräumen, was man im Inlande nicht duldet.

[1]) l. 6. D. de evict. (21. 2.)
[2]) l. 3. §. 6. D. de testibus. (22. 5.)
[3]) Dagegen Weber v. d. nat. Verb. §. 95.

II. Von Entstehung der Gesetze.

§. 8.

Der Entstehung nach kann die Vorschrift des Gesetzes nicht blos geradezu auf dem Willen des Gesetzgebers beruhen, sondern auch aus der bisherigen Handlungsweise der Unterthanen hervorgehen. Man bedient sich zur Bezeichnung dieses Unterschiedes der nicht ganz passenden Ausdrücke promulgirtes und Gewohnheitsrecht. Die, freilich wenig folgenreiche, Eintheilung der Römer in jus scriptum und non scriptum ist eine ganz andere [1]).

[1]) §. 3. 10. J. de jure nat. gent. et civ.

A. Vom promulgirten Rechte.

§. 9.

Das promulgirte Recht fordert einen wenigstens mit Hülfe der Interpretation ergründlichen Willen des Gesetzgebers und dessen erfolgte Bekanntmachung, auf einem öffentlichen Wege, in bekannter Sprache, und im Namen des Gesetzgebers. Da der Richter die Gesetze seines Landes kennen soll, so kann Niemanden der Beweis des promulgirten Rechts aufgelegt werden [1]), auch nicht in Rücksicht des Factums der Bekanntmachung [2]).

[1]) cap. 44. X. de appell. (2. 28.)

[2]) Weber, v. d. Beweisführung. S. 21. 22. A. M. ist Glück Pand. B. 1. §. 20.

B. Von den Unterthanen ausgehendes Recht [1]).

§. 10.

Auch die Handlungsweise der Unterthanen begründet Gesetz, sowohl die *consuetudo*, als die *rerum judicatarum auctoritas* [2]). Der Grund davon liegt nicht in dieser selbst, sondern in dem Willen des Gesetzgebers; welcher aber nicht auf jede einzelne Gewohnheit, sondern auf ihre Zulassung überhaupt gerichtet, also ein voraufgehender, allgemeiner ist [3]).

[1]) Klötzer's Revision der Theorie vom Gewohnheitsrechte. Jena. 1813.

[2]) Klötzer a. a. O. §. 8—13.

[3]) Klötzer a. a. O. §. 14—21.

1. *Consuetudo.*

§. 11.

Soll ein Gewohnheitsrecht entstehen, so gehört dazu: 1) das Daseyn einer Norm, welche nicht sinnlos seyn, und dem Staatszweck nicht widerstreiten darf [1]); 2) die Befolgung dieser Norm, und zwar a) als einer Norm des Rechts, also nicht blos der Willkühr [2]), b) durch eine Reihe von Handlungen [3]), c) durch eine Reihe von Jahren [4]), und d) ohne Unterbrechung durch Fälle, in welchen eine entgegengesetzte Norm befolgt wurde [5]), wenigstens nicht durch so viele, daß dadurch die Regel sich verliert [6]). Unter diesen Voraussetzungen hat die Gewohnheit Gesetzeskraft, aber nur zur Ergänzung und Erklärung des promulgirten Rechts [7]), nicht um dasselbe aufzuheben, so wenig nach dem Römischen [8]), als dem Canonischen Recht [9]). Eine Kenntniß der Gewohnheit wird vom Richter nicht verlangt; es ist daher im Läugnungsfalle ein Beweis darüber nöthig, bei welchem man sich jedoch mit weniger zu begnügen pflegt, als zur Entstehung gehört; und welcher auch ganz überflüßig wird, wenn schon früher des dagegen eingelegten Widerspruchs ungeachtet auf die Gewohnheit gerichtlich erkannt ist [10]). Bezieht sich die Gewohnheit blos auf das Verfahren im Gericht, so nennt man sie Gerichtsgebrauch, und wenn sie blos die Einrichtung der Vorträge zum Gegenstande hat, stylus curiae. Hingegen gehört nicht zum Gewohnheitsrecht die Praxis, insofern man blos die Art darunter versteht, wie etwas gewöhnlich gehalten wird, worauf es begreiflicherweise rechtlich nicht ankommen kann [11]); auch nicht die Observanz, wenigstens nicht in dem

Sinne, in welchem man dasjenige darunter begreift, was in einem Collegium durch stillschweigende Uebereinkunft der Mitglieder festgesetzt ist [12]).

[1]) Nov. 134. c. 1. Klötzer a. a. O. §. 29.

[2]) Klötzer a. a. O. §. 36.

[3]) l. 1. C. quae sit longa cons. (8. 53.) Glück's Pand. B. 1. §. 86. no. 1. Klötzer a. a. O. §. 32.

[4]) l. 32. §. 1. l. 33. l. 35. D. de legib. (1. 3.) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 8. tit. 53. Klötzer a. a. O. §. 30.

[5]) l. 3. C. quae sit longa cons.

[6]) l. 3. §. 6. D. de testibus. (22. 5.) Klötzer a. a. O. §. 34. Strenger ist Glück Pand. B. 1. §. 86. no. 2.

[7]) l. 32. pr. l. 37. l. 38. D. de legib.

[8]) l. 2. C. quae sit longa cons. (Imp. *Constantinus* ad Proculum) Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Klötzer a. a. O. §. 22—26. Anders erklären diese Stelle *Donellus* comm. lib. 1. c. 10. *Duarenus* disp. ann. lib. 2. c. 32. *Noodt* ad P. lib. 1. tit. 3. Nicht entgegen der hier vertheidigten Meinung ist l. 32. §. 1. D. de leg. (*Julianus* lib. 94. Dig.) Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Klötzer a. a. O.

[9]) cap. 3. X. de cons. (1. 4.) cap. 26. X. de testib. (2. 20.) — cap. 11. X. de cons. (*Gregorius IX.*) Cum tanto graviora sunt peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit, naturali juri quacunque consuetudine posse aliquatenus derogari

Licet etiam longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri posito debeat praejudicium generare, nisi fuerit rationabilis et *legitime sit praescripta.* Ueber die Erklärung dieser Stelle Glück's Pand. B. 1. §. 86. no. 5. Klötzer a. a. O. §. 27. 28.

10) l. 34. D. de leg. (*Ulpianus* lib. 4. de officio proconsulis.) Cum de consuetudine civitatis, vel provinciae, confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit. Klötzer a. a. O. §. 31.

11) l. 13. C. de sent. et interl. (7. 43.)

12) Glück's Pand. B. 1. §. 84. a. E.

2. *Rerum judicatarum auctoritas.*

§. 12.

Hat ein Gericht in den bisherigen Urtheilssprüchen immer den nämlichen Rechtssatz zum Grunde gelegt, so soll es auch in der Folge dabei bleiben. Hierauf beruht die, nicht nothwendig auf consuetudo gegründete, *rerum judicatarum auctoritas*, welche schon durch zwei Urtheile herbei geführt werden kann, obgleich sie auf der andern Seite durch jedes entgegengesetzte Erkenntniß unmöglich wird. Gegen das promulgirte Recht vermag sie eben so wenig, wie die Gewohnheit [1].

1) S. überh. l. 38. D. de legibus. (1. 3.) Klötzer a. a. O. §. 45.

III. Von Aufhebung der Gesetze.

§. 13.

Das Gesetz wird 1) seiner Existenz nach aufgehoben, wenn entweder die Zeit abläuft, wofür es ge-

geben war, oder der Regent es aufhebt; entweder ohne ein neues Gesetz zu errichten, oder durch Errichtung eines neuen. Für den letzten Fall ist es Grundsatz, daß ein neues generelles Gesetz ein früheres specielles nicht aufhebt [1]), mithin eine neue Regel nicht die Ausnahmen der alten [2]). Das Wegfallen der Gründe des Gesetzes hebt das letzte nicht auf [3]). Dagegen kann das Gewohnheitsrecht auch noch durch eine entgegengesetzte Gewohnheit und durch desuetudo sein Ende erreichen. 2) Blos der Anwendung nach fällt das Gesetz weg, wenn die Bedingungen und Gegenstände desselben nicht mehr anzutreffen sind; es ist hier blos suspendirt und kann seine Anwendung durch sich selbst wieder erhalten.

[1]) cap. 1. de constitut. in 6to. (1. 2.)

[2]) Gönner's jurist. Abhand. B. 1. No. 7.

[3]) l. 85. §. 1. D. de R. J. (50. 17.) Thibaut's logische Auslegung. §. 22. M. s. jedoch v. Berg's jurist. Beob. u. Rechtsf. B. 2. No. 3.

2. Abtheilung.

Von individuellen Gesetzen.

I. Von der Materie.

§. 14.

Ein individuelles Gesetz, oder was das nämliche ist, *privilegium* [1]), kann seinem Inhalte nach mit den allgemeinen Gesetzen übereinstimmen, und davon

abweichen, sowohl zum Nachtheil (pr. odiosum), als zum Vortheil (pr. favorabile). Das letzte kann zu Handlungen berechtigen (s. g. pr. affirmativum), von Verbindlichkeiten befreien (s. g. pr. negativum) und für einen einzelnen Fall ein Gesetz relaxiren (s. g. dispensatio) [2]. In jedem Falle begründet es ein Recht auf Seiten des Unterthanen, welches ebenfalls Privilegium heißt. Von diesem ist in der Folge hauptsächlich die Rede.

[1]) *Brissonius* de V. S. voc. privilegium. Glück's Pand. B. 1. §. 98.

[2]) *J. H. Boehmer* de sublimi principum dispensandi jure. Sect. 1. c. 1. (Exerc. ad P. Tom. 1.)

Fortsetzung.

§. 15.

Ueber die Natur des Privilegiums gelten folgende Grundsätze: 1) das Privilegium kann einer Sache des Privilegirten ankleben (pr. rei) und seiner Person zustehen (pr. personae). 2) Das Privilegium der Sache geht mit dieser auf jeden Nachfolger über [1]), das der Person erlöscht mit deren Tode [2]). 3) Von dem berechtigten Subjecte kann das Privilegium auch selbst der Ausübung nach nicht getrennt werden [3]). 4) An sich ist kein Privilegium ausschließend [4]), kann indessen nur einer den Genuß haben, so geht der Privilegirte vor. 5) Eingriffe in das Privilegium können gegen Jeden mit der confessorischen Klage verfolgt werden. 6) Ueber das Territorium des Verleihers würkt es nicht hinaus, ausgenommen die Dispensation von einem Gesetze, was diese Würkung hat. 7) Endlich erhält bei der Collision mehrer Privilegien das ältere den Vorzug [5]). Der

Erwerbung nach geht das Privilegium blos vom Regenten aus, und beruht entweder auf einer einseitigen Erklärung desselben (s. g. non conventionale), oder auf einer Vereinbarung mit ihm (s. g. conventionale); wird entweder unentgeltlich ertheilt (s. g. gratiosum), oder gegen eine Gegenleistung überlassen (s. g. onerosum). Alle diese Privilegien stehen sich in ihrer Würkung gleich, müßen aber, da der Richter sie nicht zu kennen braucht, im Läugnungsfalle erwiesen werden. Die Aufhebung des Privilegiums erfolgt: 1) durch Ablauf der demselben gesetzten Zeit; 2) durch Untergang des Subjects, jedoch bei Realprivilegien nur so lange, als die Sache nicht wieder hergestellt ist [6]; 3) durch Untergang des Objects, bei Realprivilegien wieder nur bis zur Wiederherstellung [7]; 4) durch Widerruf des Regenten, aber blos ausnahmsweise [8], a) wenn das Privilegium ad bene placitum verliehen war [9], b) wenn sich der Privilegirte eines Mißbrauchs schuldig machte [10]) und die vorgängige Warnung fruchtlos war [11]; c) wenn das Wohl des Staats den Widerruf fordert; 5) durch Verzichtleistung [12]; endlich 6) durch Nichtgebrauch von 30 Jahren [13].

[1] l. 3. §. 1. D. de censibus. (50. 15.)

[2] l. 3. §. 1. cit. l. 1. §. 1. D. de jure immun. (50. 5.)

[3] A. M. ist Glück Pand. B. 2. §. 101.

[4] Glück's Pand. B. 2. §. 104.

[5] cap. 1. de constitut. in 6to. (1. 2.) Glück's Pand. B. 2. §. 105.

[6] Arg. l. 20. §. 2. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

[7] Arg. l. 14. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

[8] cap. 16. de R. J. in 6to. (5. 12.)

[9] cap. 5. de rescriptis in 6to. (1. 3.)

10) l. 3. C. de aquaeductu. (11. 42.). dist. 74. can. 7.
11) Arg. II. feud. 27. §. 7. Glück's Pand. B. 2. §. 109.
12) cap. 6. X. de privilegiis. (5. 33.)
13) l. 1. D. de nundinis. (50. 11.) cap. 6. c. 15. X. de privilegiis. Glück's Pand. B. 2. §. 110.

II. Von der Form.

§. 16.

In Rücksicht der Form, welche aber fast ganz zur besonderen Staatseinrichtung der Römer gehört, sind die individuellen Gesetze: 1) Instructionen an Staatsbeamte (mandata) [1]), welche in Teutschland wenigstens nicht mehr in der Römischen Gestalt vorkommen; 2) Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten (decreta und interlocutiones) [2]), welche in Teutschland, wo sich der Regent nicht in Justizsachen mischt, ganz unbekannt sind; 3) Resolutionen auf Anfragen und Gesuche (rescripta). Sehr häufig ertheilten die Kaiser dergleichen in Rechtssachen, deren sich dann die Partei im günstigen Falle beim Richter bediente. Da so vieler Mißbrauch damit getrieben wurde, so sollten sie a) vom Kaiser eigenhändig unterschrieben seyn [3]), b) nur im Originale gelten [4]), c) die Clausel enthalten: si preces veritate nitantur [5]), d) in Folge dieses Vorbehalts von dem Gegner durch die Einrede des unrichtig vorgetragen Falles (s. g. exceptio sub et obreptionis) entkräftet [6]), und e) auch vom Richter selbst wegen Abweichung von ausgemachten Rechtssätzen bei Seite gesetzt werden [7]). In Teutschland sind diese Rescripte ganz unbekannt; daher hier so manche Streitfragen, wie der Richter die Beweislast über die Einrede der

Erschleichung vertheilen solle [8]), und was die würklich entdeckte Erschleichung des Rescripts für Folgen habe [9]), ohne practisches Interesse sind. Nur in Beziehung auf andere Gegenstände kommen sie noch vor, wo sie bei Ertheilung einer Begünstigung, sofern nicht die Insinuation beim Richter erforderlich ist, vom Tage der Ausfertigung gelten, und eben deshalb das Datum enthalten sollen [10]).

1) *Brissonius* de V. S. voc. mandatum. no. 2.

2) l. 1. §. 1. D. de const. princ. (1. 4.)

3) l. 6. C. de div. resc. (1. 23.)

4) l. 3. C. eod.

5) l. 7. pr. C. eod.

6) l. 2—4. C. si contra jus vel utilit. publ. (1. 22.)

7) l. 6. C. eod. l. 7. C. de prec. imperat. off. (1. 19.)

8) Glück's Pand. B. 1. §. 97.

9) *Glossa* ad leg. 2. C. si contra jus vel util. publ.

10) l. 5. pr. C. de temporibus in integrum restitut. (2. 53.) l. 4. C. de deversis rescriptis. c. 9. c. 14. de rescriptis in 6to. (1. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 3. §. 23.

III. Von der Ausdehnung über den individuellen Fall.

§. 17.

Ertheilt der Regent Jemanden eine Vergünstigung, so kann diese nie auf Andere bezogen werden [1]); selbst Verfügungen aus allgemeinen, auch auf andere Fälle passenden, Gründen, geben für letzte nur eine Autorität ab, ohne Gesetz zu seyn; ausgenommen wenn die allgemeine Anwendung vorgeschrieben, oder die clausula edicti darin enthalten, oder eine allgemeine Bekanntmachung verfügt ist [2]). Von einer dieser Ausnahmen ist auch Justinian's Bestimmung zu verstehen, daß die

die in einzelnen Fällen ergangenen Kaiserlichen Urtheilssprüche, und authentischen Interpretationen allgemein verbinden sollen [3].

[1] l. 1. §. 2. D. de const. [2] l. 3. C. de legibus. (1. 14.) princ. (1. 4.) [3] l. 12. C. eod.

---

3. Abtheilung.

Von Ausmittlung des Textes, Sinnes und Umfangs der Gesetze.

I. Von Ausmittlung des Textes [1].

§. 18.

Zuvörderst kommt es auf Herstellung des Textes des Gesetzes an, welche man, wiewohl zu eingeschränkt, die Critik zu nennen pflegt. Beruhen kann sie auf einer Vergleichung der verschiedenen Lesarten und Auswahl unter denselben (wählende Critik), und auf Erfindung von etwas ganz neuem (Conjecturalcritik), theils nach oft vorkommenden Analogieen (strenge Conjecturalcritik), theils ohne solche (freie Conjecturalcritik). Ist das Concept des Gesetzes unter öffentlicher Autorität gemacht, so ist alle Critik ausgeschloßen; ist es von anderer Art, so ist die wählende ohne Zweifel begründet; das nämliche gilt auch von der Conjecturalcritik [2], insofern eine neue Lesart so viele innere Gründe hat, daß die für die alte aus der Zahl der Manuscripte hervorgehende Vermuthung überwogen wird.

¹) *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 46—86. Feuerbach's Civ. Vers. B. 1. No. 3. ²) Feuerbach a. a. O. A. M. ist Thibaut Vers. B. 1. No. 16.

II. Von Ausmittlung des Sinnes [1].

§. 19.

Auf die Critik folgt die Interpretation, d. h. die Ausmittlung dessen, was sich der Gesetzgeber dachte. Sie unterscheidet sich von der Erläuterung des Gesetzes, welche es mit dem Gegenstande zu thun hat [2]. Dem Urheber nach ist die Interpretation entweder eine authentische von Seiten des Gesetzgebers selbst, oder eine usuelle, durch den Gerichtsgebrauch, oder eine doctrinale von Seiten eines Rechtsgelehrten.

¹) *Eckhardi* hermeneutica juris ex recens. *Walchii.* Lips. 1802. Thibaut's Theorie der logischen Auslegung des R. R. 2te Ausg. 1807. die 1te Hälfte. Zachariä's Versuch einer Hermeneutik des Rechts. 1805.

²) Zachariä a. a. O. §. 3.

A. Von der authentischen und usuellen Interpretation.

§. 20.

Die sicherste Interpretation ist die authentische [1], welche gar nicht von der Uebereinstimmung mit allgemeinen Auslegungsregeln abhängt, und vor jeder anderen den Vorzug hat. Die nämlichen Grundsätze, wie von der authentischen Interpretation gelten auch von der usuellen [2], nur daß diese jener nachsteht.

¹) l. 12. §. 1. C. de legibus. (1. 14.) Nov. 113. c. 1. pr. ²) l. 37. l. 38. D. eod. (1. 3.)

B. Von der doctrinellen Auslegung.

§. 21.

Die **Doctrinalinterpretation** kann von Jedem geschehen, welcher sich die nöthige Kenntniß zutrauet, hat aber blos materiellen Werth, insofern sie den Regeln der Wissenschaft gemäß ist. Die Mittel deren sie sich bedient, sind theils die Regeln der Sprache, und der daraus hervorgehende Wortsinn, (s. g. interpretatio grammatica), theils andere zur Ausmittlung des Sinnes führende Mittel (s. g. interpretatio logica).

1. Grammatische Auslegung.

§. 22.

Die **grammatische** Auslegung hält sich an den gemeinen Sprachgebrauch des Orts und der Zeit der Abfaßung des Gesetzes; verläßt aber denselben, sobald sich ein besonderer des Gesetzgebers offenbart [1]), entweder aus der eigenen Erklärung desselben über die Bedeutung seiner Worte, oder aus anderen Paralelstellen. Beschränkt der Gesetzgeber seine Disposition auf einen bestimmten Fall, so kann man auf eine entgegengesetzte Bestimmung für alle übrigen Fälle schließen (argumentum a contrario) [2]); nur gegen ein direct widerstreitendes Gesetz trit dies Argument zurück [3]).

[1]) arg. l. 50. §. 3. D. de leg. 1. (30.) l. 69. l. 99. pr. D. de leg. 3. (32.)

[2]) l. 22. D. de legibus. (1. 3.) l. 18. D. de testibus. (22. 5.)

[3]) Thibaut's Vers. B. 1. S. 336 – 341.

2. Logische Auslegung.

§. 23.

Zur logischen Auslegung gehören alle zur Interpretation führenden Mittel, die Regeln des Sprachgebrauchs abgerechnet; also Zusammenhang des Gesetzes, vor und nachher erfolgte Erklärungen des Gesetzgebers, sonstige Handlungsweise desselben, Zeugnisse gleichzeitiger Schriftsteller. Auch die für zweifelhafte Gesetze aufgestellten Interpretationsregeln gehören hierher; namentlich daß der Sinn angenommen werden soll, wodurch der Zweck des Gesetzes am besten erreicht wird [1]), welches der vernünftigere [2]) und der billigere ist [3]). Erst in neuern Zeiten ist die Behauptung aufgestellt, daß der logische Ausleger alle Data seiner Kunst aus dem Gesetz selbst entlehnen solle [4]).

[1]) l. 67. D. de R. J. (50. 17.)
[2]) l. 19. D. de legibus. (1. 3.)
[3]) l. 155. §. 2. D. de R. J.
[4]) Von Thibaut in d. log. Ausl. §. 9.

3. Verhältniß beider Interpretationen.

§. 24.

Ist der Wortsinn klar, so muß es in der Regel dabei bleiben [1]); und wenn gleich nicht geläugnet werden kann, daß wenn der Gesetzgeber sich offenbar etwas anders dachte, als das Gesetz besagt, mit Hülfe der logischen Auslegung ausgedehnt (s. g. int. extensiva), oder eingeschränkt werden muß (s. g. int. restrictiva) [2]), so wird doch, wenn man nur nicht hierher zieht, was gar nicht Interpretation, sondern blos Ausmittlung des Umfangs des Gesetzes ist, ein solcher Fall äußerst selten seyn, und der logische Ausleger sich darauf beschrän-

ken müßen, den dunkeln Wortsinn aufzuhellen (s. g. int. declarativa), und nur unter der weitern und engern Bedeutung eines Worts zu wählen (s. g. int. lata und stricta), wobei er sich denn schon durch Wahrscheinlichkeit bestimmen lassen darf.

[1]) l. 25. §. 1. D. de legatis 3. (32.) [2]) l. 219. D. de V. S. (50. 16.)

III. Von Ausmittlung des Umfangs des Gesetzes.

§. 25.

Die Consequenz des Rechts fordert es oft nach ausgemittelter Bedeutung des Gesetzes, selbst gegen diese, Fälle darunter zu ziehen, oder davon auszuschließen. Dazu dienen dem Juristen mehre Argumente, welche darum nicht zur Interpretation gehören, weil es gleichgültig ist, ob der Gesetzgeber an das Resultat derselben dachte. Von diesen giebt es außer dem bekannten argumentum a majori ad minus und umgekehrt [1]), und dem Argument von dem Zweck auf die Mittel [2]), besonders das Argument aus dem Grunde des Gesetzes (ratio legis) [3]), dessen allgemeine Zuläßigkeit [4]) es mit sich bringt 1) nach dem Grunde Fälle unter das Gesetz zu subsumiren (ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio); 2) nach dem Grunde Fälle davon auszuschließen (cessante ratione legis, cessat lex ipsa), was gar nicht in Widerspruch mit der Lehre steht, daß kein Gesetz durch das Wegfallen seiner Gründe aufgehoben wird (§. 13.); 3) wegen eines entgegengesetzten Grundes Fälle entgegengesetzt entscheiden (ubi contraria ratio, ibi contraria dispositio). Für die Anwendung aller

dieser Regeln ist aber noch zu bemerken, 1) daß die Unbekanntschaft mit dem Grunde des Gesetzes ihren Gebrauch oft verhindert [5]), 2) daß das Gesetz mehre Gründe haben, und Ausdehnung und Einschränkung dadurch unzuläßig machen kann, 3) daß außerordentlicher Fälle wegen weder ausgedehnt, noch eingeschränkt [6]), und 4) daß bei Ausdehnung des Gesetzes insbesondere nur auf Gleichheit, nicht auf Aehnlichkeit des Grundes gebauet werden darf [7]). Uebrigens ist es die Ausdehnung nach dem Grunde des Gesetzes, was man dessen analogische Anwendung nennt [8]). Daß alle angeführten Argumente unzuläßig sind, wenn der Gesetzgeber bei den Worten zu bleiben befohlen hat, versteht sich von selbst.

1) l. 21. D. de R. J. (50. 17.)
2) l. 11. pr. §. 1. D. comm. praed. (8. 4.)
3) l. 1. §. 5. D. de post. (3. 1.)
4) l. 12. l. 13. D. de leg. (1. 3.)
5) l. 1. §. 20. D. de exerc. act. (14. 1.)
6) l. 3—6. D. de leg.
7) Thibaut a. a. O. §. 17.
8) Thibaut a. a. O. §. 28.

IV. Anwendung der Auslegungsregeln auf besondere Arten der Gesetze.

§. 26.

Singulaire Gesetze sind im Falle der Zweideutigkeit in dem beschränktesten Sinne zu nehmen, und verstatten keine Analogie [1]); das nämliche gilt von correctorischen Gesetzen [2]), während Strafgesetze zwar beschränkt zu nehmen sind [3]), aber die Analogie nicht ausschließen [4]). Privilegien sind wieder wie singulaire Gesetze zu erklären [5]); die Bestimmung des Römischen Rechts, daß nur der Regent

sie auslegen könne [6]), wird in Teutschland nicht beobachtet. **Gewohnheitsrechte** können nicht interpretirt, aber wohl analogisch angewandt werden [7]), wenn sie kein jus singulare enthalten [8]).

1) l. 14. D. de legibus. (1. 3.) l. 162. D. de R. J. (50. 17.)

2) l. 32. §. 6. C. de appell. (7. 62.) Thibaut a. a. O. §. 20.

3) l. 155. §. 2. D. de R. J.

4) C. C. C. art. 105. Thibaut a. a. O. §. 21.

5) cap. 19. X. de priv. (5. 33.) l. 3. D. de const. princ. (1. 4.) cap. 6. X. de donat. (3. 24.)

6) l. 191. D. de R. J. l. 43. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

7) l. 32. pr. de legibus.

8) l. 39. D. eod. (*Celsus* lib. 23. Digest.) Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Ueber die verschied. Erkl. Klötzer, Revision der Theorie vom Gewohnheitsrechte. §. 29.

II. Abschnitt.

Von anderen Quellen.

§. 27.

Die **Moral** ist nicht Quelle des Rechts, ausgenommen insofern das Gesetz selbst ihr einen Einfluß zugesteht, was im Römischen Recht hin und wieder geschehen ist [1]), aber zu keiner analogischen Erweiterung berechtigt [2]). Das **Naturrecht** ist in Ermangelung des positiven Rechts nach der Meinung der Mehrsten als Entscheidungsnorm zu betrachten [3]). Dagegen kann die **Billigkeit** wenigstens von dem Richter nicht in Betracht

gezogen werden [4]), ausgenommen für die bei ihm versäumten Proceßformen [5]).

[1]) l. 32. §. 2. D. de cond. indeb. (12. 6.) l. 19. §. 1. l. 27. D. de donat. (39. 5.) l. 26. D. de V. O. (45. 1.) Thibaut's Vers. B. 2. No. 5. S. 160 bis 169.

[2]) Weber v. d. nat. Verbindl. §. 49. §. 98—102.

[3]) Weber a. a. O. §. 41.

[4]) l. 12. §. 1. D. qui et a quibus manumissi. (40. 9.) l. 1. C. de legib. (1. 14.) Glück's Pand. B. 1. §. 26.

[5]) l. 183. D. de R. J. (*Marcellus* lib. 3. Digest.) Etsi nihil facile mutandum est ex sollennibus, tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. Vergl. mit l. 7. pr. D. de in integrum restit. (4. 1.) *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 207.

System

des

Römischen Privatrechts

in

seiner Anwendung auf Teutschland.

I.
Römische Gesetzgebung.

I. Abschnitt.
Von der Römischen Gesetzgebung an sich betrachtet.

I. Vom Römischen Recht im Allgemeinen.

§. 28.

Ueber das Römische Recht im Allgemeinen mag hier die Bemerkung genügen, daß es ursprünglich auf zwei getrennten Quellen beruhte, dem jus gentium und jus civile, worauf sich noch die Beiwörter naturale und civile beziehen. Ausgebildet wurde es besonders durch das Edict, welches von dem eigentlichen Civilrecht ganz getrennt bestand, so daß mehre Institute doppelt vorkamen, das civilrechtliche und praetorische. Vieles ist auch auf dem Wege der analogischen Nachbildung entstanden, darauf zeigt das Beiwort utile, und die Partikel quasi [1]).

[1]) Weber v. d. natürl. Verb. §. 25. Not. 1.

II. Von dem Justinianeischen Rechte.

§. 29.

Hier wird uns das Römische Recht blos in der Gestalt wichtig, welche es durch Justinian erhalten hat, von dessen Handlungsweise für die Interpretation bemerkt werden muß, daß er ohne vieles Selbstlob nichts am ältern Recht zu ändern pflegt. Am natürlichsten zerfällt das Römische Recht in die Compilation des ältern Rechts und Justinians neuere Verordnungen.

A. Compilation des ältern Rechts.

1. Einzelne Theile.

§. 30.

Die Compilation besteht 1) aus den Institutionen; sie sollten hauptsächlich nur zum Unterricht dienen, und sind darum als Rechtsquelle fast nur insofern wichtig, als sie auf manche im Codex fehlende Constitutionen verweisen, welche nun aus den Institutionen, so viel als möglich, zu ergänzen sind. 2) aus den Pandecten; sie enthalten eine Sammlung von Excerpten aus deu Schriften der juristischen Classiker, für deren Erklärung allerdings von Wichtigkeit sind: a) eine Kenntniß der Secten der Rechtsgelehrten [1], b) eine Kenntniß der stoischen Philosophie [2], c) die sorgfältige Benutzung der Inscriptionen [3]. Besondere Aufmerksamkeit verdienen der Titel *de verborum significatione* (50. 16), welcher eine Erläuterung vieler juristischen Ausdrücke enthält, die sich jedoch gewöhnlich nur auf einzelne Lehren bezieht und nur für diese gebraucht werden kann; und der Titel *de regulis juris* (50. 17.),

welcher aus einer Sammlung von Rechtssätzen besteht, die aber ebenfalls nur aus einzelnen Lehren abstrahirt sind und nur für diese Gültigkeit haben [4]. Die speciellen Beziehungen beider Titel sind durch Hülfe der Inscriptionen aufzufinden. 3) Aus dem Coder; er enthält Constitutionen der Kaiser, von welchen die von Hadrian bis auf Constantin meistens Rescripte für individuelle Fälle, hingegen die von Constantin bis auf Justinian meistens eigentliche Verordnungen sind [5]. Ueber jene gelten folgende eigenthümlichen Grundsätze: a) sie haben durch ihre Aufnahme in ein allgemeines Gesetzbuch allgemein verbindende Kraft erlangt; b) sie sind so viel als möglich in Uebereinstimmung mit den sonst bekannten Grundsätzen des Römischen Rechts auszulegen; c) doch berechtigt dies nicht zu dem entschiedenen Falle nicht angeführte Umstände hinzuzudenken; d) auch steht bei einer würklichen Abweichung die correctorische Natur derselben der Ausdehnung nach dem Grunde nicht entgegen; e) endlich ist das argumentum a contrario dabei ganz unstatthaft. Ein wichtiges Hülfsmittel ist auch für den Coder der Gebrauch der In- und Subscriptionen [6].

1) *Merillii* observ. lib. 1. cap. 1—7. *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 152—161.

2) *Merillii* observ. lib. 1. cap. 8—27. *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 117—151.

3) *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 162—215.

4) l. 1. D. de R. J. (*Paulus* lib. 16 ad Plautium) Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non ex regula jus sumatur; sed ex jure, quod est, regula fiat.

5) Hugo's Rechtsgesch. §. 281. 282. 287. v. Löhr's Uebersicht der Constitutionen der Kaiser von Theodos und Valentinian bis auf Justinian. Einl.

6) *Eckhardi* hermen. jur. l. 1. §. 216—227.

2. Eigenschaften der Compilation.

§. 31.

Bei Verfassung der Compilation war es die Absicht, alle nicht in selbige aufgenommenen Stücke des ältern Rechts zu antiquiren [1]), und den aufgenommenen statt der alten Autorität seine neue vom Kaiser beizulegen [2]). Zugleich sollte alles den veränderten Verhältnißen angepaßt werden; es war daher ganz der Verordnung Justinians gemäß [3]), wenn die Compilatoren manches änderten und zusetzten (s. g. emblemata Triboniani) [4]), auch wohl manche früher verbundenen Stellen zerrissen und an verschiedenen Orten eintrugen (s. g. leges fugitivae) [5]); worüber sich der practische Jurist, wenn anders würklich eine Aenderung des Sinnes dadurch bezweckt würde, nicht hinwegsetzen darf. Auf einer vollständigen Anlage beruht die Compilation nicht, auch enthält sie oft nichts als Entscheidungen einzelner Fälle, bei welchen die Rechtssätze in den Entscheidungsgründen stekken [6]), oder wohl gar erst durch Reflexion aufgefunden werden müssen [7]). Daß Manches nicht eigentlich Dispositive in die Compilation überging, erklärt sich theils aus der Beschaffenheit der benutzten Quellen, theils aus dem Bedürfniß beim Unterricht.

1) l. 2. §. 19. C. de vet jure enucl. (1. 17.)

2) l. 1 §. 6. C. eod.

3) Const. Deo auctore §. 7. de concept. Digest. Const. Haec quae necessaria §. 2. de novo Codice faciendo.

4) *Eckhardi* Hermen. jur. l. 1. §. 228—269.

5) *Eckhardi* Hermen. jur. lib. 1. §. 169—173.

6) Thibaut's Log. Ausl. §. 16.

7) Thibaut's Log. Ausl. §. 32.

B. Justinians neuere Verordnungen.

§. 32.

Justinian erließ nach Vollendung der Compilation noch eine Menge neuer Constitutionen, unter dem Namen der Novellen; sie unterscheiden sich durch nichts von gewöhnlichen Verordnungen der Regenten. Die Sprache, welche in der Compilation des ältern Rechts noch die lateinische ist, ist hier schon die griechische.

C. Gegenseitiges Verhältniß der einzelnen Theile.

§. 33.

Unter den Haupttheilen des Justinianeischen Rechts haben die Novellen durch ihre spätere Promulgation den Vorzug, vor allen übrigen Theilen. Bei den Institutionen, Pandecten und Codex ist die Zeit der Einführung als Gesetz zufällig, auch stellt sie Justinian von dieser Seite betrachtet auf gleiche Linie [1]); allein aus innern Gründen gehen der Codex und die Institutionen den Pandecten vor [2]), ausgenommen da, wo die Institutionen das Pandectenrecht nicht hinlänglich vollständig und erschöpfend vortragen [3]). Bei einem Widerstreit in demselben Haupttheile geht unter den Novellen die jüngere vor, das nämliche gilt von den Constitutionen im Codex; auch in den Pandecten geht die Stelle des jüngern Juristen der des ältern [4]), das Argument aus einer kaiserlichen Entscheidung dem aus Rechtsgründen [5]) und das ex utilitate dem ex mero jure vor [6]). Finden sich in demselben Fragment der Pandekten verschiedene Meinungen, so entscheidet der

Jurist, aus dessen Schriften die Stelle herrührt, und wenn dieser sich nicht erklärt der Jurist, welcher das letzte Wort behält.

[1]) Const. Summa rei publ. §. 1. de Justin. Cod. conf. Const. Tanta circa. §. 1. de conf. Digest. L. 2. §. 15. C. de vet jure enucl. (1. 17.)

[2]) z. B. l. un. C. poen. fisc. cred. praef. (10. 7.) der l. 37. D. de jure fisci (49. 14.) §. 34. J. de rer. div. (2. 1.) der l. 23. §. 3. D. de rei vind. (6. 1.)

[3]) z. B. §. 25. J. de rer. div. vergl. mit l. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

[4]) z. B. l. 22. D. de pign. (20. 1.) der l. 41. D. de pign. act. (13. 7.)

[5]) z. B. l. 10. pr. D. de pactis (2. 14.) der l. 58. §. 1. D. mand. (17. 1.)

[6]) z. B. l. 15. D. de reb. cred. (12. 1.) der l. 34. pr. D. mand. (17. 1.)

D. Umfang der Critik beim Justinianeischen Recht.

§. 34.

Das Justinianeische Recht beruht auf einer Mehrheit von Manuscripten, von welchen keines unter öffentlicher Autorität verfaßt ist; auch haben sie kein solches Alter, welches sie vor beträchtlichen Fehlern verwahrt hätte; es öffnet sich daher für die Critik ein weites Feld: 1) durch bessere Erklärung der von den Abschreibern mißverstandenen Siglen und Noten [1]), 2) durch Reinigung des Textes von Glossemen [2]), 3) durch Ergänzung der ausgefallenen Adspirationen [3]), 4) durch Herstellung ausgefallener Wörter, Sylben und Buchstaben mit Hülfe der Gemination [4]), 5) durch Anwendung einer richtigern Sonderung und Verbindung der Worte, und Wahl einer bessern Interpunction [5]), 6) durch

Auf=

Aufhebung der von den Abschreibern häufig verschuldeten Versetzungen [6], Verwechselungen ähnlicher Laute [7], und vernachläßigten Unterscheidung gewisser Buchstaben [8]. Mehre Jahrhunderte älter, als alle übrigen, ist das Florentinische Pandectenmanuscript [9], was daher dem Text der letzten regelmäßig zur Grundlage dienen muß [10].

1) *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 55—58.

2) *Eckhard* l. c. §. 48.

3) *Eckhard* l. c. §. 81.

4) *Eckhard* l. c. §. 61. 66.

5) *Eckhard* l. c. §. 75. 76.

6) *Eckhard* l. c. §. 78. 79.

7) *Eckhard* l. c. §. 48.

8) *Eckhard* l. c. §. 80.

9) *Eckhard* l. c. §. 68—74.

10) *Eckhard* l. c. §. 85.

2. Abschnitt.

Von der Römischen Gesetzgebung in ihrer Anwendung auf Teutschland.

I. Anwendung des Römischen Rechts überhaupt.

§. 35.

Das Römische Recht in dem bisher bezeichnetem Umfange ist im Mittelalter in den mehrsten Europäischen Staaten, unter andern in Teutschland, freiwillig recipirt worden [1]; und zwar als eigentliches Gesetz, also nicht blos in denjenigen Materien, welche Ablei-

tungen aus der Natur der Sache sind; auch gilt es im Ganzen, und jeder, welcher sich darauf stützt, hat die Vermuthung der Anwendbarkeit für sich (s. g. fundata in jure intentio); doch ist es erst in Ermangelung einheimischer Normen und für die besondern Rechtsinstitute der Teutschen überhaupt nur insofern anwendbar, als die eigenthümliche Natur derselben dadurch nicht gefährdet wird.

1) Runde's Teutsch. Privatr. §. 24—27.

II. Anwendung einzelner Theile des Römischen Rechts.

§. 36.

Begreiflicherweise recipirte man in Teutschland nur das Römische Recht, aber nicht Römische Verfassung, Sitten und Gebräuche, Sprache u. s. w., mithin nicht 1) was sich auf die Römische Staatsverwaltung, magistratus majores und minores, praetor und judex, illustres, primipili, militiae u. s. w. bezieht; 2) das ganze Formularrecht der Römer; 3) das strictum jus; 4) was mit der Römischen Terminologie zusammenhängt und in Teutschland darum unanwendbar ist, weil die Römischen Namen fehlen.

III. Modificationen der Anwendung.

A. Durch die Glossatoren.

§. 37.

Das Römische Recht kam nicht unmittelbar von den Römern zu uns, sondern durch Vermittlung der

Glossatoren; daher nur dasjenige in den Gerichten gebraucht wird, was sie besaßen und erklärten, nach dem Grundsatz: quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit forum, welches aus dem richtigen Gesichtspunkt betrachtet, sich sehr wohl vertheidigen läßt [1]. Folge davon ist 1) daß die Stellen der Pandecten, die Constitutionen des Codex und die Novellen, welche den Glossatoren fehlten, noch jetzt nicht gelten; und 2) daß von den Novellen blos die den Glossatoren bekannte alte lateinische Uebersetzung (s. g. vulgata) Gesetzeskraft hat. Zu den Bereicherungen des Römischen Rechts durch die Glossatoren gehören: 1) die Bildung eines bestimmten Textes für das Römische Recht, welches man die lectio vulgata nennt [2]; 2) die Justinianeischen Authentiken bei den Institutionen und beim Codex; 3) der zu dem Römischen Recht gelieferte fortlaufende Commentar, besonders in der Gestalt, welche er durch Accursius erhalten hat. Alle diese Bereicherungen können aber als eine Privatarbeit der Glossatoren nur einen materiellen Werth haben, an welchem es sehr häufig gebricht. Schon die Glossatoren geriethen über mehre Fragen des Römischen Rechts in Streitigkeiten, besonders Bulgarus und Martinus; manche derselben sind durch die Fridericianischen Authentiken und durch das Canonische Recht entschieden, aber sehr oft mit Verfehlung des richtigen Gesichtspunktes. Von Martinus schreibt sich auch die mildernde Auslegung mancher Stellen des Römischen Rechts, welche nachher durch den Gerichtsgebrauch Autorität erhielt.

1) Weber zu Höpfner §. 15. Not. 1.

2) *A. G. Cramer* de V. S. praef. pag. XII—XIV.

B. Durch die Fridericianischen Authentiken.

§. 38.

Die Fridericianischen Authentiken sind Verordnungen, welche Friederich der 1ste und 2te auf ihren Römerzügen nach Italien erließen. Bei dem Römischen Recht sind sie insofern zu erwähnen, als sie einen Platz im Codex erhielten, zugleich mit diesem in den Gerichtsgebrauch übergingen, und zum Theil auf Bestimmungen des Römischen Rechts Bezug haben.

C. Durch die Usualinterpretationen.

§. 39.

Usualinterpretationen sind die in den Gerichten einmal angenommenen Auslegungen einzelner Stellen [1]), oder Ausdrücke [2]) des Römischen Rechts. Sie haben sich schon seit dem ersten Gebrauch des Römischen Rechts gebildet, und sind jetzt keiner Verbesserung mehr unterworfen.

[1]) z. B. der l. si contendat D. de fidej. (46. 1.) und der l. diffamari C. de ingen. manum. (7. 14.)

[2]) z. B. des Ausdrucks aureus, solidus.

D. Durch das Canonische Recht.

§. 40.

Auch des Canonischen Rechts ist hier insofern zu erwähnen, als es zugleich civilrechtliche Bestimmungen enthält, und bei dieser Gelegenheit die über einzelne Stellen des Römischen Rechts entstandene Streitigkeiten entscheidet, was besonders bei den Decretalen von

Alexander dem 3ten und Innocenz dem 3ten der Fall ist [1]), zuweilen auch geradezu abändernde Verfügungen macht. Im ersten Falle folgt man dem Canonischen Recht [2]); das nämliche thut man im zweiten [3]), besonders wenn es aus Gründen der Religion und der Billigkeit geflossen ist [4]); jedoch hat das Römische den Vorzug 1) wenn das Canonische Recht aus offenbarem Mißverstande dem Römischen zuwider disponirt [5]), 2) wenn die Bestimmung des Canonischen Rechts auf Principien beruht, welche in neuern Zeiten aufgegeben sind, was besonders bei Protestanten nicht selten der Fall ist; 3) wenn in spätern Gesetzen bei einem Institute das Canonische Recht unberücksichtigt geblieben, und dabei von den Bestimmungen des Römischen ausgegangen ist; 4) wenn der Gerichtsgebrauch das Verhältniß des Römischen und Canonischen Rechts in einer einzelnen Lehre abweichend von dem allgemeinen Grundsatz bestimmt hat [6]).

1) *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 334—340.

2) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 2. §. 71.

3) Weber's Reflexionen §. 25. Glück's Pand. B. 1. §. 77—79.

4) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 2. §. 73. lib. 3. tit. 17. §. 6.

5) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 17. §. 6.

6) Glück a. a. O.

E. Durch die einheimischen Rechte.

§. 41.

Endlich wird das Römische Recht auch noch durch die Reichsgesetze hin und wieder modificirt; die wichtigsten sind 1) von denjenigen, welche zunächst für ganz Teutschland verfaßt wurden: a) die Ro:

tariatsordnung von 1512, b) die Halsgerichtsordnung von 1532, c) die Reichspolizeiordnung von 1577, d) der jüngste Reichsabschied von 1654, aus welchem jedoch der §. 170—174 als Zeitgesetz für die im 30 jährigen Kriege contrahirten Schulden, nicht weiter angewandt werden kann; 2) von denjenigen, welche **zunächst auf das Cammergericht Bezug haben**, aber analog auch bei Landesgerichten angewandt werden sollen [1]: a) die Cammergerichtsordnung von 1555, b) der Deputationsabschied von 1600.

[1]) J. R. A. §. 137.

II.

Römisches Rechtssystem.

§. 42.

Mit einstweiliger Uebergehung derjenigen Rechte, welche nicht zum Vermögen gehören, hat das System des Römischen Privatrechts zum Gegenstande: 1) die jura in re d. h. Rechte an Sachen gegen Jeden [1]; 2) die obligatio d. h. das Recht, von einer bestimmten Person eine Leistung zu begehren [2]. Auf diese Eintheilung bezieht sich zum Theil auch die der actiones in rem und in personam [3], wodurch bald eine Verschiedenheit der Faßung der Klagformel [4], bald aber auch der vorhin angeführte Unterschied der Rechte angedeutet wird [5]. Die Neuern haben die bei den Klagen vorkommenden Ausdrücke wohl nicht ganz richtig auf das Recht selbst übertragen [6] und daraus sind die Kunstwörter jus in rem und in personam, dingliches und persönliches Recht geworden. Das Canonische Recht hat zur Bezeichnung jenes Unterschiedes der Rechte die Ausdrücke jus in rem und jus ad rem [7].

In der Mitte zwischen dem dinglichen und persönlichen Recht stehen die Reallasten, d. h. Leistungen, welche dem jedesmaligen Besitzer eines Grundstücks obliegen. Das Römische Recht verwirft sie, indem nur derjenige, welcher sie auflegte und dessen Erbe, aber nicht jeder nachfolgende Besitzer, dadurch gebunden werden soll [8]); das Teutsche Recht läßt sie zu, und diesem ist die weitere Ausführung dieser Lehre zu überlassen. Ehe nun in der Folge die einzelnen, den Römern bekannten, Rechte selbst durchgegangen werden können, sind zuvor noch die allen gemeinschaftlichen Grundsätze aufzustellen; daher die nun folgende Sonderung des allgemeinen und besonderen Theils des Systems.

[1]) l. 19. pr. D. de damno infecto. (39. 2.) l. 8. §. 1. C. de praescript. 30. v. 40. annor. (7. 39.)

[2]) pr J. de obligat. (3. 14.)

[3]) Nach Thibaut Vers. B. 2. No. 2. soll von dieser Eintheilung der Klagen aller Unterschied der Rechte ausgehen; m. s. dagegen Feuerbach's Civ. Vers. B. 1. No. 8.

[4]) §. 13. J. de action. (4. 6.) l. 1. §. 3. D. de interdict. (43. 1.)

[5]) §. 1. J. de action. l. 25. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

[6]) Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 1. S. 8, 9.

[7]) cap. 40. de praeb. in 6to (3. 4.) cap. 8. de concess. praeb. in 6to (3. 7.)

[8]) l. 81. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 12. D. de annuis legatis. (33. 1.)

A.

Allgemeiner Theil,

oder

Zusammenstellung der allen Rechten gemeinschaftlichen Grundsätze.

§. 43.

Der allgemeine Theil hat theils die Vorbegriffe von Personen, Sachen, Raum und Zeitbestimmungen ins Klare zu setzen, theils die allgemeine Theorie der Rechte selbst zu liefern, und zerfällt hiernach noch wieder in zwei verschiedene Hauptstücke.

Erstes Hauptstück.

Von Personen, Sachen, Handlungen, Raum und Zeitbestimmungen.

I. Abschnitt.

Von den Personen.

§. 44.

Abgesehen vom Staate bezeichnet der Ausdruck Person jeden Menschen; im Staate hingegen nur denjenigen, welcher Subject von Rechten ist [1]). Besteht die Person aus einem einzelnen Individuum, so

nennt man sie eine physische, besteht sie aus einem Inbegriffe mehrer, eine moralische.

[1]) cf. *Brissonius* de V. S. voc. persona.

---

1. Abtheilung.

Von den physischen Personen.

I. Daseyn der Person.

A. Begründung des Daseyns.

§. 45.

Zur Begründung des Daseyns der Person gehört ihre Existenz als Mensch, welche auf folgenden Erfordernissen beruht: 1) auf der Geburt, denn das blos concipirte Kind ist noch immer Theil der Mutter [1]), und nur insofern Gegenstand der Fürsorge des Gesetzes, daß a) nichts geschehen darf, wodurch die Geburt verhindert wird [2]), b) alle auf den Fall derselben eintretenden Rechte einstweilen sicher gestellt werden [3]), c) auf die Geburt 10 Monate gewartet [4]), d) auf 3 Kinder gerechnet [5]), und hiernach bei Erbtheilungen eine dreifache Portion zurückgelegt wird [6]). 2) Auf der menschlichen Organisation, um nicht als monstrum zu gelten [7]), bei dessen Beurtheilung wohl der Kopf vorzüglich entscheidend ist [8]). 3) Auf dem Leben, worauf es noch nach der Trennung von der Mutter ankommt [9]). Endlich 4) auf der Möglichkeit der Fort-

setzung desselben, weshalb die Geburt nicht vor dem 7ten [10]), oder, nach einer genauern Bestimmung, nicht vor dem 2ten Tage des 7ten Monats [11]), erfolgt seyn darf. Außer der Existenz als Mensch verlangt das Römische Recht noch das Daseyn des *status* [12]), nämlich der Freiheit (status libertatis), und des Bürgerrechts (status civitatis), denn die zugleich noch angeführte Familienverbindung (status familiae) war auch selbst bei den Römern nur für einzelne Rechte entscheidend; allein in Teutschland kann von dieser zweiten Bedingung der Persönlichkeit nicht mehr die Rede seyn, weil der status libertatis Jedem zugestanden wird, wenn er auch gleich auswärts unfrei wäre [13]), und der status civitatis zum Genuß der Privatrechte nicht mehr nöthig ist [14]).

1) l. 1. §. 1. D. de ventre inspic. (25. 4.) l. 231. D. de V. S. *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 137.

2) l. 3. D. de poenis. (48. 19.)

3) l. 30. §. 1. D. de adq. vel omit. hered. (30. 1.) Hierauf ist zu beschränken die Regel der l. 7. D. de statu hom. (1. 5.)

4) l. 3. §. 11. D. de suis et legit. hered. (38. 16.)

5) l. 7. pr. D. de reb. dub. (34. 5.)

6) l. 3. l. 4. D. si pars hered. pet. (5. 4.)

7) l. 14. D. de statu hom. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 199.

8) arg. l. 44. pr. D. de religios. (11. 7.) Glück's Pand. B. 2. §. 114.

9) l. 3. C. de postum. hered. instit. (6. 29.)

10) l. 12. D. de statu homin.

11) l. 3. §. 12. D. de suis et leg. her. Glück's Pand. B. 2. §. 116. Not. 60.

12) Feuerbach's Civ. Versf. B. 1. No. 6.

13) *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 46.

14) arg. Auth. Frid. Omnes peregrini. C. communia de success. (6. 59.)

B. Aufhebung des Daseyns.

§. 46.

Die Aufhebung des Daseyns erfolgt durch den physischen Tod, bei welchem aber der Augenblick des Sterbens noch zum Leben gerechnet wird [1]). Bei Verschollenen wird er nach dem Gerichtsgebrauch im Augenblick der Zurücklegung des 70sten Jahres vermuthet [2]); welcher auch derjenige ist, wornach die vom Tode abhängenden Rechtswürkungen zu bestimmen sind [3]). Kommen Aeltern und Kinder in demselben Unglücksfall ums Leben, so wird vermuthet, daß unmündige Kinder zuerst, mündige zuletzt verstorben sind [4]). Andere Vermuthungen für das frühere Versterben giebt es nicht [5]). Außer dem physischen Tode, gedenkt das Römische Recht auch noch eines bürgerlichen, durch Verlust der Freiheit und der Civität (capitis deminutio maxima und media) [6]), allein das erste ist bei uns unmöglich, und das letzte für das Privatrecht ohne Folgen.

1) §. 15. J. de inut. stipul. (3. 20.) *Cujacii* obs. lib. 3. c. 34. *Averanii* interp. lib. 4. c. 30.

2) Psalm 90. v. 10. Glück v. d. Intestaterbf. §. 2.

3) *Koch* succ. ab int. auct. 2. *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 65.

4) l. 9. §. 4. l. 22. l. 23. D. de reb. dub. (34. 5.)

5) l. 18. pr. D. eod. Glück a. a. O. §. 3.

6) *Brissonius* de V. S. voc. mors no. 2.

II. Eigenschaften der Person.

§. 47.

Außer den Eigenschaften der Person, worauf die Rechtsfähigkeit beruht, giebt es noch manche andere,

welche für einzelne Rechte folgenreich sind. Hat eine Person mehre solche Eigenschaften, so stellt sie rechtlich verschiedene Personen vor, und Alles, was eintreten würde, wenn verschiedene Personen vorkämen, gilt nun bei der nämlichen [1]).

[1]) §. 4. J. de inoff. test. (2. 18.) l. 3. D. de adopt. (1. 7.) l. 23. D. de compens. (16. 2.)

A. Geschlecht.

§. 48.

In Bezug auf die Geschlechtseigenschaft kommen, außer den Mannspersonen und den Frauenzimmern, auch noch die Zwitter vor, welche die Römer dem bei ihnen prävalirenden Geschlecht beizählen [1]). Im Ganzen sind die Rechte beider Geschlechter gleich [2]), doch haben die Männer mehres voraus [3]); einiges auch die Weiber, worauf sie aber bei Betreibung eines bürgerlichen Gewerbes und bei Eingehung von Geschäften in Bezug auf dieses keinen Anspruch haben [4]). Ist etwas in masculino verordnet, so ist dies auch auf die Frauen zu beziehen [5]), nicht umgekehrt [6]).

[1]) l. 10. D. de statu hom. (1. 5.)
[2]) Glück's Pand. B. 2. §. 117. S. 110—120.
[3]) l. 9. D. de statu homin.
[4]) arg. l. 3. §. 1. D. de S. C. Maced. (14. 5.)
[5]) l. 1. l. 52. D. de V. S. l. 16. pr. D. de test. tut. (26. 2.)
[6]) l. 45. pr. D. de legat. 2. (31.)

B. Alter.

§. 49.

Von den verschiedenen Arten des Alters zeichnet das Römische Recht aus: 1) das Alter von 7 Jahren [1]);

darunter ist die Person infans, darüber infantia major; 2) die pubertas, d. h. das Alter von 14 Jahren bei Männern und von 12 bei Frauen [2]); darunter ist man impubes, darüber pubes; 3) die pubertas plena, d. h. das Alter von 18 Jahren bei Mannspersonen, und von 14 bei Frauenzimmern [3]); 4) die major aetas, d. h. das Alter von 25 Jahren [4]); was den Unterschied der minores und majores bestimmt, von welchen jene manches voraus haben, was aber wieder wegfällt, wenn sie ein bürgerliches Gewerbe betreiben, oder einen öffentlichen Grad in einer Wissenschaft erlangen [5]) und nicht von Dingen die Rede ist, welche außer dem Umfange beider liegen [6]); 5) die senectus [7]), welche eigentlich nur für die Freiheit von dem munus personale nach Jahren bestimmt ist [8]), und zwar nach ältern Recht auf 70 [9]), nach dem neuern auf 55 Jahre [10]), aber von dem Gerichtsgebrauch auch wohl in andern Lehren so berechnet wird. Bei den infantia majores, welche noch nicht mündig sind, findet sich noch eine Eintheilung in die infantiae und pubertati proximi [11]); die Glosse bestimmt sie durch Halbirung der in der Mitte liegenden Jahre [12]), seitdem hat man sie oft auf die größere oder geringere intellectuelle Ausbildung des einzelnen Individuums zurückgeführt [13]). Eine Eigenheit der major aetas ist es, daß man schon vor Erreichung derselben eine Jahrgebung vom Regenten erlangen kann (venia aetatis); jedoch soll der Mann 20 und die Frau 18 Jahr alt seyn [14]), was die Römer aetas firmata nennen [15]), und ein ordentlicher Wandel bei der Obrigkeit dargethan und von dieser bezeugt seyn [16]). Die Würkungen der Jahrgebung, welche erst mit der Insinuation des Rescripts bei der Obrig-

keit beginnen [17]), bestehen darin, daß der Impetrant der Vormundschaft überhoben, und aus seinen Handlungen gleich einem major verpflichtet wird [18]; in den Stand der Volljährigen trit er nicht [19]).

1) l. 1. §. 2. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 18. pr. C. de jure delib. (6. 30.) Glück B. 2. §. 130. S. 185. 186.

2) l. 3. C. quando tutor esse des. (5. 60.) *G. A. Cramer* de pubert. term. ex disc. Roman. Kil. 1804.

3) §. 4. J. de adopt. (1. 11.) l. 14. §. 1. D. de alim. leg. (34. 1.) *Pauli* R. S. lib. 3. tit. 4. §. 2. *Cramer* l. c. §. 3.

4) l. 1. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

5) arg. l. 3. §. 1. D. de S. C. Maced. (14. 5.) Weber v. d. nat. Verb. §. 64. Not. 7. Glück's Pand. B. 5. §. 458. S. 546—549.

6) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. cap. 13.

7) l. 5. pr. D. de jure immun. (50. 6.)

8) Glück's Pand. B. 2. §. 130. S. 199. 200.

9) l. 3. D. de jure immun.

10) l. 3. C. qui aetate se excus. (10. 49.) m. s. jed. *Cujacius* ibid.

11) §. 10. J. de inut. stip. (3. 20.) §. 18. J. de obligat. quae ex delicto (4. 1.) l. 4. §. 26. D. de doli mali exc. (44. 4.)

12) *Glossa* ad §. 10. J. de inut. stip.

13) Glück's Pand. B. 2. §. 130. S. 186—190.

14) l. 2. pr. §. 1. C. de his, qui veniam aetatis. (2. 45.)

15) l. 1. C. Theod. eod.

16) l. 2. pr. C. eod.

17) l. 5. pr. C. de temp. in integr. rest. (2. 53.)

18) l. 1. C. de his, qui ven. aet. l. 10. C. de appell. (7. 62.)

19) l. 4. C. de his, qui ven. aet. Glück's Pand. B. 2. §. 130. S. 198. 199.

C. Körperliche Beschaffenheit.

§. 50.

Auch körperliche Uebel sind nicht ohne Einfluß auf die Rechte der Person, wie z. B. bei Blinden,

Taubstummen, Spadonen, worunter alle zur Fortpflanzung unfähige Männer begriffen sind [1]), obgleich zuweilen der Castrat davon besonders ausgeschieden wird [2]). Eine Unterart der körperlichen Uebel sind die Krankheiten [3]), von welchen die sontici, d. h. diejenigen, welche zu jedem Geschäft unfähig machen [4]), besonders wichtig werden; die intermittirenden gehören nicht dazu [5]).

1) l. 128. D. de V. S.

2) l. 39. §. 1. D. de jure dotium. (23. 3.)

3) l. 101. §. 2. D. de V. S. (*Modestinus* lib. 9. Differentiarum) Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum: veluti si talum excussit; nam et luscus itaque vitiosus est. Vergl. mit *Bynkershoek* obs. lib. 3. c. 1.

4) l. 113. D. de V. S.

5) l. 60. D. de re judic. (42. 1.)

D. Gemüthszustand.

§. 51.

Das Daseyn der Vernunft ist die Regel, und bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen; doch giebt es auch unvernünftige, zu welchen die furiosi, dementes und mente capti [1]), aber nicht die stupidi, gehören [2]). Die volle Rechtsfähigkeit behält der Unvernünftige [3]); auch wird er in den, freilich nicht zu vermuthenden [4]), Augenblicken der wiederkehrenden Vernunft als vernünftig behandelt [5]). Ihm gleich setzen die Gesetze den Verschwender, insofern er gerichtlich dafür erklärt ist (cui bonis interdictum), was geschehen kann, wenn Jemand seine Güter auf eine sinnlose Weise wegwirft, oder einen seine Kräfte offenbar übersteigenden Aufwand macht [6]). Der Verschwender verliert

die

die Administration seines Vermögens, bleibt aber für seine Person unabhängig, und hört nach dem Römischen Recht durch verbesserten Lebenswandel ipso jure auf prodigus zu seyn [7]).

[1]) v. Berg's jurist. Beob. u. Rechtsf. Th. 3. No. 22.

[2]) Struben's R. B. Th. 1. B. 138.

[3]) l. 20. D. de statu homin. (1. 5.)

[4]) v. Berg a. a. O. §. 12.

[5]) l. 6. C. de curat. furiosi. (5. 70.)

[6]) l. 1. pr. D. eod. (27. 10.)

[7]) l. 1. pr. D. eod.

E. Herkunft der Person [1]).

§. 52.

Sehr wichtig bei den Römern war die Herkunft (origo), theils die allgemeine in der Mutterstadt des Römischen Staats [2]), theils die besondere an dem Ort, aus welchem die Aeltern einer Person herstammten [3]). Die erste Art der Herkunft existirt in Teutschland gar nicht; und die zweite nimmt man nur da an, wo die Aeltern bei der Geburt des Kindes ihre Wohnung hatten. Bei den Römern kamen wenigstens der besondern Herkunft dieselben Würkungen wie der Wohnung zu [4]), und zwar gleichzeitig mit dieser [5]); allein in Teutschland zieht man die Herkunft nicht eher in Betracht, als bis es an einem Domicilium fehlt [6]).

[1]) Glück's Pand. Th. 6. §. 511.

[2]) l. 33. D. ad municip. (50. 1.)

[3]) l. 6. §. 1. D. eod.

[4]) l. 29. D. ad municip. l. 1. 3. 5. C. de municip. (10. 38.)

[5]) leg. cit.

[6]) *Schilteri* Exerc. ad P. Ex. 13. §. 24.

F. Wohnung der Person.

§. 53.

Eine folgenreiche Eigenschaft der Person ist die Wohnung (domicilium), d. h. ihr fixirter Aufenthalt an einem Orte [1]), über dessen Daseyn die Umstände entscheiden müßen [2]). Gleichgültig für die Wohnung ist der bloße Besitz eines Hauses [3]), die bloße Willenserklärung der Person irgendwo wohnen, oder nicht wohnen zu wollen [4]) und die blos temporelle An- oder Abwesenheit [5]). Es kann Jemand ohne Wohnung seyn [6]); aber auch mehre zugleich haben [7]); auch ist sie eine wandelbare Eigenschaft [8]). Ist Jemanden vom Staat ein Aufenthalt vorgeschrieben (domicilium necessarium), so trit diese Vorschrift in die Stelle des Aufenthalts selbst, auf welchen es nun nicht weiter ankommt [9]). Uebrigens erlöscht gleich jeder anderen Eigenschaft auch das domicilium durch Tod [10]).

1) l. 7. C. de incolis. (10. 39.)

2) l. 27. §. 1. D. ad munic. (50. 1.) l. 203. D. de V. S l. 2. C. ubi senatores. (3. 24.) l. 7. C. de incolis. Glück's Pand. B. 6. §. 513.

3) l. 17. §. 13. D. ad munic.

4) l. 20. D. eod. Geiger's und Glück's Rechtsf. B. 2. No. 3.

5) Struben's R. B. Th. 4. B. 75.

6) l. 27. §. 2. D. ad munic.

7) l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. D. eod.

8) l. 27. §. 2. D. eod. Glück's Pand. B. 6. §. 514.

9) l. 22. §. 3. D. eod. Glück's Pand. B. 6. §. 512.

10) arg. l. 66. §. 4. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

G. An- und Abwesenheit.

§. 54.

Anwesenheit ist der Aufenthalt an einem gewissen Orte und Abwesenheit die Entfernung davon.

Die letzte hat mehre juristische Folgen, besonders wenn sie in der Entfernung von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte besteht. Merkwürdig ist, daß ohne Rücksicht auf die würkliche Abwesenheit als absentes gelten, Gefangene [1]), Personen im Schlaf [2]), infantes [3]), furiosi [4]), Städte [5]), und im öffentlichen Dienst befindliche Personen [6]).

1) l. 10. D. ex quib. caus. maj. (4. 5.)
2) l. 209. D. de V. S.
3) l. 22. §. 2. D. ex quib. caus. maj.
4) l. 124. §. 1. D. de R. J. l. 17. §. 11. D. de injur. (47. 10.)
5) l. 22. §. 2. D. ex quib. caus. maj.
6) l. 15. §. 3. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

H—K. Bürgerlicher Stand, Religionsbekenntniß und Name.

§. 55.

Von den bürgerlichen Ständen ist besonders der Soldatenstand ausgezeichnet, wozu aber weder die Recruten [1]), noch die Verabschiedeten [2]), noch andere bei der Armee angestellte Personen gehören, welche nicht Soldaten sind [3]). Nicht zu der vom Staate approbirten Religion gehören: 1) die Juden, welche aber doch, einzelne Lehren abgerechnet, die nämliche Rechtsfähigkeit, wie die Christen haben [4]), aber auch den gewöhnlichen Gesetzen unterworfen [5]), und nach dem alten Testament nur in Rücksicht der Religion und des Rituals zu beurtheilen sind [6]); 2) die Ketzer, welche nach Römischen Recht fast ganz rechtlos sind [7]), in Teutschland aber, wenn sie einmal geduldet werden, völlige Rechtsfähigkeit genießen [8]); 3) die Apostaten, welchen das Römische Recht eben so wenig

Rechte zugesteht [9]). Ueber den Namen ist nur bestimmt, daß der Aenderung desselben keine Absicht des Betrugs zum Grunde liegen dürfe [10]).

[1]) l. 42. D. de test. milit. (29. 1.) v. Berg's jurist. Beob. und Rechtsf. B. 4. No. 12.

[2]) l. 4. D. eod.

[3]) l. 16. C. eod.

[4]) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 195.

[5]) l. 7. l. 8. C. de Judaeis. (1. 9.)

[6]) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 6. §. 59—62. Glück's Pand. B. 1. §. 23.

[7]) Tot. Tit. C. de hereticis. (1. 5.)

[8]) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 37. §. 7.

[9]) Tot. Tit. C. de apostatis. (1. 7.)

[10]) l. unic. C. de mutat. nomin. (9. 25.)

I. Bürgerliche Ehre [1]).

§. 56.

Bürgerliche Ehre ist der Werth, welcher dem Staatsbürger in den Augen der Gesetze zukommt [2]). Eine gänzliche Aufhebung desselben (consumtio famae) kann nicht eher eintreten, als bis Jemand aufhört, Person zu seyn [3]), eine Verminderung (minutio famae) kann schon früher vorkommen [4]). Hat sie ihren Grund in schlechten Handlungen, so heißt sie *infamia*. Die Römer kennen nur Eine Art derselben, aus solchen Handlungen, welche das Gesetz namentlich und ausdrücklich als infamirend bezeichnet; da aber auch andere schlechte Handlungen Jemanden auf eine juristisch würksame Weise in seiner Ehre herabsetzen können, so ist es kein Verstoß gegen die Sache selbst, wenn die Neuern auch darauf den Ausdruck Infamie ausdehnen und eine s. g. *infamia juris* und *facti* unterscheiden [5]).

1) Hübner über die Ehre u. s. w. Leipzig 1800.
2) l. 5. §. 1. D. de extraord. cognit. (50. 13.)
3) l. 5. §. 3. D. eod.
4) l. 5. §. 2. D. eod.
5) Glück's Pand. B. 5. §. 376. Strenger ist *Donellus* comm. lib. 18. c. 6.

1. *Infamia juris.*

§. 57.

Die Entstehung der *infamia juris* setzt eine Handlung voraus, welche die Gesetze gerade zu mit der Infamie bedroht haben. Liegt diese ihrem Daseyn und ihrer Beschaffenheit nach Jedem offenkundig vor Augen, so trit die Infamie mit der Handlung selbst ein (s. g. infamia immediata), außerdem bedarf es noch eines richterlichen Urtheils (s. g. infamia mediata) [1]. An jener leiden die Gladiatoren, Schauspieler, Kuppler, öffentliche Huren und viele andere [2]; zu dieser [3]) gehört: 1) eine infamirende Handlung, wovon die Gesetze alle delicta publica nennen [4]), ferner die delicta privata, insofern daraus actio famosa entspringt [5]) und endlich den begangenen dolus, wenn deshalb mit der actio de dolo geklagt wird [6]), oder wenn er in einem infamirenden Contracte vorfällt [7]); die bloße culpa ist nicht infamirend [8]). 2) Ein richterliches Urtheil, was den Thäter der namentlich anzuführenden infamirenden Handlung für schuldig erklärt [9]); aber nicht gerade die Infamie zuerkennt, denn die Bestimmung des Richters über die Infamie selbst ist so gleichgültig, daß nicht einmal die reservatio famae sie abwendet [10]), wenn gleich die über den Thäter verhängte härtere Criminalstrafe diese Folge hat [11]). Im Privatrecht hat die Infamie fast gar keine nachtheiligen Würkungen [12]); im öffent-

lichen Recht aber würkt sie die Unfähigkeit zu Staatsämtern [13]), und im Proceß die Unfähigkeit zum Richteramt [14]), zur Advocatur [15]), und zum Zeugniß [16]). Die Aufhebung erfolgt nicht durch Besserung, auch nicht durch Ablauf der Strafzeit [17]), sondern durch die restitutio famae von Seiten des Regenten, zu welcher der Richter nicht befugt ist [18]). In Teutschland ist die Römische Infamie nicht in Gebrauch gekommen, und durch ein Teutsches Institut, die Ehrlosigkeit, ersetzt, welche sich nach dem, was im Germanicum hierüber bemerkt wird, von jener beträchtlich unterscheidet [19]).

1) l. 43. §. 12. D. de ritu nupt. (23. 2.) Glück's Pand. B. 5. §. 378.

2) l. 1. D. de his qui not. inf. (3. 2.) *Donelli* comm. lib. 18. c. 7. Glück's Pand. B. 5. §. 379.

3) *Donelli* comm. lib. 18. c. 8. Glück's Pand. B. 5. §. 380.

4) l. 7. D. de publ. judic. (48. 1.)

5) l. 7. D. eod.

6) l. 1. §. 4. D. de dolo malo. (4. 3.)

7) l. 1. D. de his, qui not. inf.

8) §. 6. J. de susp. tut. (1. 26.) l. 3. §. 18. D. eod. (26. 10.)

9) l. 4. §. 1. 2. D. eod.

10) l. 63. D. de furtis. (47. 2.) l. 40. D. de injur. (47. 10.)

11) l. 13. §. 7. D. de his, qui not. inf. l. 15. pr. D. ad munic. (50. 1.) Glück's Pand. B. 5. §. 377.

12) ausgenommen l. 27. C. de inoff. test. (3. 28.)

13) l. unic. C. de infamibus. (10. 57.)

14) l. 2. D. de offic. assess. (1. 22.)

15) l. 1. §. 6. D. de post. (3. 1.)

16) l. 3. pr. D. de testibus. (22. 5.)

17) l. 6. C. ex quib. caus. inf. irr. (2. 12.)

18) l. 1. §. 10. D. de post.

19) Hagemeister ü. d. Unterschied zwischen Röm. Infamie u. Teutscher Ehrlosigkeit in Hugo's Civ. Mag. B. 3. No. 8.

2. *Infamia facti.*

§. 58.

Im Gegensatz der infamia juris entsteht die *infamia facti* durch solche Handlungen, welche an sich, und nach dem Urtheil der Verständigen einen Verlust an der Ehre zu Wege bringen. Wegen der dieser Infamie eigenthümlichen mannichfaltigen Gradation, sind auch die Nachtheile derselben nicht immer gleich; daß aber dergleichen eintreten, ist ausgemacht [1]). Die Aufhebung erfolgt in manchen Fällen durch verbesserten Lebenswandel, wodurch der verlorene gute Name wieder gewonnen wird.

[1]) l. 11. §. 1. D. de dolo malo (4. 3.) l. 3. pr. D. de test. (22. 5.) l. 12. D. de decur. (50. 2.) l. 27. C. de inoff. test. (3. 28.) l. 2. C. de dignit. (12. 1.)

3. Verminderung der Ehre, der Abkunft und des Gewerbes wegen.

§. 59.

Auch blos der Abkunft wegen fehlte bei den Römern die volle bürgerliche Ehre den Schauspielerkindern, und den Freigelassenen [1]); aber nicht den außer der Ehe Geborenen [2]), bei welchen erst das Canonische Recht von einer Makel weiß [3]), welche das Teutsche Recht beibehält [4]). Auch deformia ministeria nahmen bei den Römern einen Theil der Ehre [5]), was das Teutsche Recht auch noch ausdrücklich für den Schinder ordnet [6]). Auf Schlechtigkeit sind diese Arten der Verminderung der Ehre nicht gebauet, sie entscheiden daher nicht, wenn der moralische Werth einer Person in Frage ist. Eine Aufhebung ist bloß durch eine Ehrlichmachung

von Seiten des Regenten denkbar. Noch erwähnt das Römische Recht einer levis notae macula [7]), wobei es aber zweifelhaft ist, ob sie durch den Stand bestimmt wird, oder eine infamia facti ist [8]).

[1]) l. 44. pr. D. de ritu nupt. (23. 2.)
[2]) l. 3. §. 2. D. de decur. (50. 2.)
[3]) cap. 18. X. de filiis presbyt. (1. 17.)
[4]) Reichsschl. v. 1731. §. 11.
[5]) l. 6. C. de dignit. (12. 1.)
[6]) Reichsschl. v. 1731. §. 4.
[7]) l. 27. C. de inoff. test. (3. 28.)
[8]) Für das letzte ist *Donellus* comm. lib. 6. c. 15.

---

2. Abtheilung.

Von der moralischen Person.

§. 60.

Die moralische Person ist ein Inbegriff mehrer einzelnen, welche im Rechtsinne nur als Ein Subject betrachtet werden. Der Name ist den Römern unbekannt, aber nicht die Sache [1]). Die Individuen, welche die moralische Person bilden, können auf einander folgen, von welchen das Römische Recht die auf einander folgenden Regenten [2]) und Staatsbeamten [3]) als Eins betrachtet; sie können aber auch neben einander existiren, und dann wird die moralische Person zu einer *universitas*, *corpus*, *collegium* [4]).

[1]) l. 25. D. ad. munic. (50. 1.)
[2]) l. 56. l. 57. D. de leg. 2. (31.) cap. 5. de rescr. in 6to. (1. 3.)
[3]) l. 20. §. 1. D. de annuis. legat. Nov. 134. c. 6.
[4]) *Brissonius* de V. S. voc. univ. corp. coll.

I. Allgemeine Grundsätze der universitates.

§. 61.

Die Bestimmungen des Römischen Rechts über universitates beziehen sich meistens nur auf einzelne Arten derselben; doch lassen sich daraus folgende allgemeine Grundsätze ableiten: 1) das eigentliche Subject der universitas ist der Inbegriff aller, dessen Rechte und Pflichten von denen der Einzelnen streng geschieden sind [1]). 2) Alle Rechte, deren Einzelne fähig sind, kann auch die universitas erwerben [2]). 2) Hat sie Vorsteher (s. g. un. ordinata) so vertreten diese ihre Stelle, sonst sind es alle Mitglieder derselben [3]). 4) Die Stellvertreter können für die universitas handeln, ohne sie jedoch durch ihre begangenen Illegalitäten in Verbindlichkeit zu setzen [4]), oder durch Anleihen, von welchen der Herleiher die Verwendung nicht beweisen kann [5]). 5) Soll ein Beschluß gefaßt werden, so müßen alle stimmfähigen Personen eingeladen werden [6]); daß sie alle erscheinen, ist wohl nicht erforderlich [7]); auch giebt unter den erschienenen die Stimmenmehrheit den Ausschlag [8]). 6) Jedem Mitgliede ist es unverwehrt auch dann mitzustimmen, wenn von ihm selbst die Rede ist, und sich selbst seine Stimme zu geben [9]). Ist eine universitas einmal entstanden, so dauert sie so lange fort, bis auch das letzte Mitglied wegfällt [10]), oder der Staat sie aufhebt [11]).

[1]) l. 7. §. 1. D. quod cujusq. univ. nom. (3. 4.) l. 1. §. 15. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

[2]) l. 26. D. eod. l. 122. pr. D. de leg. 1. (30.) l. 2. D. de adq. poss. (41. 2.)

[3]) l. 26. D. ad S. C. Treb.

4) l. 15. §. 1. D. de dolo malo. (4. 3.)

5) l. 27. D. de reb. cred. (12. 1.) Nov. 120. c. 6. §. 3. cap. 1. X. de deposito. (3. 16.) Etwas laxer ist Glück Pand. B. 12. §. 782. S. 48–52.

6) l. 5. C. de decur. (10. 31.)

7) l. 46. C. eod.

8) l. 160. D. de R. J. l. 46. C. de decur. l. 5. C. de legat. (10. 63.) Dagegen Runde's Erl. rechtl. Geg. B. 1. No. 1.

9) cap. 33. X. de elect. (1. 6.)

10) l. 7. §. 2. D. quod cuj. univ. nom.

11) l. 56. D. de usufr. (7. 1.) l. 21. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

II. Einzelne Arten der universitas.

A. Der Staat.

§. 62.

Von den einzelnen universitates ist die größte der **Staat**, welcher, insofern von dessen Vermögen die Rede ist, der **Fiscus** heißt. Das Römische Recht giebt demselben mehre Vorrechte, doch kommen auch einige noch jetzt anzuwendende Nachtheile vor [1]), und der Grundsatz, daß im Zweifel gegen ihn zu entscheiden sey [2]). In mehren Fällen sind dem Regenten und dessen Gemahlin für ihr Privatvermögen gleiche Rechte, wie dem Fiscus, beigelegt [3]); es kann aber daraus keine allgemeine Regel gebildet werden.

1) v. Bülow's u. Hagemann's pract. Erört. B. 3. No. 3.

2) l. 10. D. de jure fisci. (49. 14.)

3) l. 6. §. 1. D. eod. (*Ulpianus* lib. 63. ad Edictum.) Quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet. l. 3. C. de quadr. praesc. (7. 37.)

B. *Res publica.*

§. 63.

Eine zweite universitas bildet die *res publica*, worunter ursprünglich der Staat und dessen aerarium im Gegensatz des Fiscus, seitdem aber beide verschmolzen sind, die im Staate befindlichen Commünen, besonders die Städte verstanden sind [1]. Die res publica in diesem Sinne hat nicht die Rechte des Fiscus [2], aber doch mehre andere Vorrechte, zu welchen die der Minorennen zum Theil, aber nicht durchaus gehören [3]. Die Mitglieder der universitas zerfallen bei den Römern in die durch ihre Herkunft (municipes), welche es für immer bleiben müssen [4], und in die durch ihre Wohnung (incolae), welche durch Verlegung derselben es aufhören zu seyn [5]. Auf beide fallen alle, nicht blos den Besitzern von Grundstücken aufliegenden, Lästen der Commüne, sowohl die mit Ehrenvorzügen (honores) [6], als die ohne solche (munera), welche noch wieder in bloßer Fleißanwendung (personalia), in Vermögensaufwand (realia), und in beiden zugleich (mixta) bestehen können [7], und zugleich mit den honores nur durch besondere Befreiungsgründe (excusationes) abgewandt werden [8]. Die Beamten der res publica, deren es bei den Römern mancherlei Arten gab, müssen den höchsten Fleiß prästiren [9], und Rechnung ablegen [10]; können aber Ersatz ihrer Auslagen fordern [11]. Veräußerungen von Gütern der res publica dürfen nur mit Beobachtung mehrer Förmlichkeiten erfolgen [12].

1) *Brissonius* de V. S. voc. res publ.

2) l. 2. C. de jure reipubl. (11. 29.)

3) l. 3. C. eod. l. 4. C. quib. ex caus. maj. (2. 54.)

4) l. 5. C. de municip. (10. 38.)

5) l. 1. C. de incolis. (10. 39.)

6) l. 14. pr. D. de muneribus (50. 4.)

7) l. 18. D. eod.

8) Tot. Tit. D. de vacat. muner. (50. 5.)

9) l. 6. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

10) l. 2. §. 2. D. eod.

11) l. 7. pr. D. quod. cuj. univ. nom. (3. 4.)

12) l. 3. C. de vend. reb. civit. (11. 31.)

C. Oeffentliche Behörden.

§. 64.

Eine dritte Art der universitas bilden öffentliche Behörden, sofern sie aus mehren Mitgliedern bestehen. Sind hier Departements geordnet, was aber nicht durch Uebereinkunft der Mitglieder geschehen kann 1), so bleibt die Verbindlichkeit nach diesen geschieden 2), und es kann die übrigen Mitglieder höchstens nur der Vorwurf der versäumten Aufsicht treffen 3). Sind keine Departements gemacht, oder haben mehre dasselbe, so haften sie in solidum 4) und zwar im Falle des dolus ohne Milderung 5), im Falle der culpa mit Vorbehalt der Wohlthat der Vorausklagung des Handelnden 6), der Theilung 7) und des Regresses gegen die übrigen, den Fall abgerechnet, wenn Jemand aus ausschließlich eigenen Handlungen in Anspruch genommen wurde 8). Für seine Vorgänger haftet Niemand 9) und eben so wenig für seinen Nachfolger 10).

1) l. 2. §. 8. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

2) l. 1. C. quo quisq. ord. conv. (11. 35.)

3) l. 9. §. 8. D. de adm. rer. ad civ. pert.

4) l. 1. C. quo quisq. ord. conv.

[5]) l. 7. D. de magistr. conv. (27. 8.)

[6]) l. 1. C. quo quisq. ord. conv.

[7]) l. 7. D. de magistr. conv.

[8]) arg. l. 1. §. 13. 18. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

[9]) l. 23. C. de decur. (10. 31.)

[10]) l. 1. C. quo quisq. ord. conv.

D. *Collegia.*

§. 65.

Eine vierte Art der universitas sind die Collegien, worunter die Römer jede unter öffentlicher Auctorität erfolgte gesellschaftliche Vereinigung mehrer Genossen einer gewissen Art verstehen [1]). Das Römische Recht beschränkt ihre Entstehung [2]), indem sich 1) wenigstens 3 Mitglieder dazu finden sollen [3]), 2) die Theilnehmer nicht schon zu einem anderen Collegium gehören dürfen [4]), was man freilich in Teutschland nicht mehr für nöthig hält [5]), und 3) die Vereinigung entweder durch ein allgemeines Gesetz [6]), oder eine besondere Genehmigung des Regenten auctorisirt seyn muß [7]). Ist das Collegium gültig entstanden, so sind nun dieses und die Einzelnen verschiedene Personen [8]), es kann alle Arten von Rechten erwerben [9]), Geld zusammenschießen [10]), einen Vorsteher wählen [11]), und Statuten machen, die aber nichts enthalten dürfen, was der Willkühr der Unterthanen entzogen ist [12]). Wird das Collegium aufgehoben, so wird das Vermögen unter die Mitglieder vertheilt [13]).

[1]) *Brissonius* de V. S. voc. colleg.

[2]) *Cujacii* obs. lib. 7. obs. 30.

[3]) l. 85. D. de V. S. *Merillii* obs. lib. 2. c. 24.

[4]) l. 1. §. 2. D. de colleg. (47. 22.)

[5]) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 49. §. 55.

[6]) l. 1. §. 1. D. eod.

7) l. 1. pr. D. quod cuj. univ. nom. (3. 4.)

8) l. 20. D. de reb. dub. (34. 5.)

9) l. 26. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

10) l. 1. §. 1. D. quod cuj. univ. nom.

11) l. 1. §. 1. D. eod.

12) l. 4. D. de colleg.

13) l. 3. pr. D. eod.

E. *Pia corpora.*

§. 66.

Endlich kommen noch die *pia corpora* in Betracht, d. h. alle Institute, denen der Character der Pietät anklebt, indem sie entweder zum Besten der christlichen Religion, oder zur Unterstützung der Armen gereichen [1]. Sie haben nicht die Rechte des Fiscus [2], auch nicht die der res publica [3], aber andere Vorrechte, wozu zum Theil auch die jura minorum gehören [4]. Besonders häufig nennen die Gesetze die Kirchen, deren Rechte aber auch den übrigen piis corporibus zustehen [5].

1) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 12 — 17.

2) *J. H. Boehmer* l. c. tit. 16. §. 16 — 19.

3) *J. H. Boehmer* l. c. tit. 16. §. 23.

4) cap. 1. 3. X. de in integr. rest. (1. 41.)

5) l. 23. pr. C. de eccles. (1. 2.) *J. H. Boehmer* l. c. tit. 16. §. 4.

---

2. Abschnitt.

Von den Sachen.

§. 67.

Der Ausdruck Sache (res) bezeichnet hier alles, was im Raum erscheint und bleibend ist, nur mit Ab-

rechnung der Personen [1]). Ist von einer res cum sua causa die Rede, so sind unter der letzten theils die Eigenschaften der Sache verstanden, physische und juristische (s. g. c. interna) [2]), theils jeder Nutzen, welchen man durch die Sache hat (s. g. c. externa) [3]). Einige Sachen sind dem bürgerlichen Verkehr ganz entzogen (extra commercium), andere demselben unterworfen (in commercio). Jene können nicht im Eigenthum von Privatpersonen stehen, nicht Gegenstand von Rechtsgeschäften seyn, und nicht geschätzt werden [4]).

1) Ueber die sonstigen Bedeutungen von res *Brissonius* de V. S. voc. res.

2) l. 67. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

3) l. 17. §. 1. D. de R. V. (6. 1.)

4) l. 6. §. 2. l. 9. §. 5. D. de div. rer. (1. 8.)

---

1. Abtheilung.

Von den Sachen extra commercium.

§. 68.

Extra commercium sind 1) alle Sachen, bei welchen eine Beziehung zu übermenschlichen Wesen eintrit (res divini juris) [1]), worüber indessen die Römischen Begriffe nicht weiter anwendbar sind. 2) Alle Sachen, welche zu einem allgemeinen Gebrauch bestimmt sind, entweder a) eines jeden Menschen (res communes), wie die Luft, das vorbeifließende Wasser, das Meer und der unschädliche Gebrauch der Küste [2]), wenigstens dem jus gentium nach [3]); oder doch b) eines jeden Staats und Gemeindegliedes (res publicae), wie

die Häfen [4]), die Flüsse, welche beständig Wasser haben [5]), der unschädliche Gebrauch ihrer Ufer [6]), die öffentlichen Wege [7]), das forum, die curia, das theatrum u. s. w. [8]), aber nicht die Güter des Staats, welche wie Privatsachen benutzt werden (patrimonium populi) [9]). Endlich 3) alle Sachen, deren Besitz einer Privatperson untersagt ist [10]).

1) §. 7 — 10. J. de rer. div. (2. 1.)
2) §. 1. J. eod.
3) l. 3. l. 4. D. ne quid in loco publ. (43. 8.)
4) §. 2. J. de rer. div.
5) l. 1. §. 3. D. de flumin. (43. 12.) v. Bülow's u. Hagemann's pr. Er. B. 1. No. 3. §. 1 — 3.
6) §. 4. J. de rer. div.
7) l. 2. §. 3. D. ne quid in loco publ.
8) §. 6. J. de rer. div. l. 83. §. 5. D. de V. O. (45. 1.)
9) l. 6. pr. D. de cont. emt. vend. (18. 1.)
10) l. 4. §. 1. D. fam. herc. (10. 1.) l. 1. C. quae res ven. non poss. (4. 40.)

2. Abtheilung.

Von den Sachen in commercio.

I. Körperliche und unkörperliche Sachen.

§. 69.

Die Sachen *in commercio* theilen sich zuvörderst in die **körperlichen** (corporales), welche in die äußern Sinne fallen [1]), und in die **unkörperlichen** (incorporales), welche Gegenstand des Denkens sind [2]).

1) §. 1.

1) §. 1. J. de reb. corp. et incorp. Corporales res sunt, quae tangi possunt.

2) §. 2. J. eod. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in jure consistunt; sicut jus servitutis, et jus obligationis, et jus hereditatis.

II. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

A. Allgemeine Bestimmungen.

§. 70.

Eine andere Eintheilung der Sachen ist die in bewegliche (mobiles), welche unbeschadet ihrer Substanz eine Ortsveränderung erleiden können, und unbewegliche (immobiles), bei welchen dies nicht der Fall ist. Rechte [1]) sind unter diese Eintheilung nicht anders zu begreifen, als wenn sie sich auf das ganze Vermögen bezieht; müßten sie dann noch speciel zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen gerechnet werden, so sieht man bei den dinglichen Rechten auf die Beschaffenheit des Gegenstandes, Forderungen aber pflegt man allgemein zu den beweglichen Sachen zu rechnen, ungeachtet gegen die Richtigkeit dieses Verfahrens noch Zweifel eintreten [2]).

1) Glück's Pand. B. 2. §. 174.

2) Weber zu Höpfner. §. 343. Not. 2.

B. Einzelne Arten beweglicher Sachen.

1. Thiere.

§. 71.

Zu den beweglichen Sachen gehören die Thiere, theils die wilden (fera), welche den Menschen fliehen,

theils die zahmen (mansueta), welche sich zu den Menschen halten; hat man es bei den ersten dahin gebracht, daß sie gehen und wiederkommen (mansuefacta), so gelten sie, so lange dies der Fall ist, als zahme [1]).

[1]) l. 5. §. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 3. §. 16. D. de adq. poss. (41. 2.)

2. Fungibele und verbrauchbare Sachen.

§. 72.

Ferner sind unter den beweglichen Sachen ausgezeichnet: 1) diejenigen, bei welchen es nicht sowohl auf das Individuum, als vielmehr nur auf die gehörige Quantität und Qualität ankommt, (res, quae non in corpore, sed in quantitate consistunt, quae functionem recipiunt in genere, s. g. fungibele Sachen) [1]), deren Gegensatz die nicht fungibelen bilden; 2) diejenigen, welche durch den einmaligen Gebrauch, und nicht blos auf die Länge, gänzlich vernichtet werden, oder doch sehr in Werth verlieren (res, quae usu consumuntur, vel minuuntur, verbrauchbare Sachen) [2]), deren Gegensatz die nicht verbrauchbaren ausmachen. Beide Arten von Sachen involviren sich oft, aber nicht immer; denn es giebt fungibele Sachen, welche nicht verbrauchbar sind.

[1]) l. 2. §. 1. D. de rebus creditis. (*Paulus* lib. 28. ad Edictum) Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire; quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie.

[2]) Tot. Tit. D. de usufr. ear. rer. quae usu consum. v. minuunt. (7. 5.) l. 3. §. 6. D. commod. (13. 6.)

3. Gemünztes Metall.

§. 73.

Fungibel und verbrauchbar zugleich ist das gemünzte Metall (nummi, pecunia im engern Sinn) [1]), wobei die Frage: ob Jemand das Gebührende leistet, oder empfängt, lediglich nach dem innern Gehalt zu bestimmen ist [2]); zu dessen Ausmittlung schon bei den Römern Münzwardeine (zygostatae) vorkommen [3]). Geld, was der Staat verrufen hat, muß auf anderes reducirt werden [4]); das nämliche gilt von solchem, was sich zu verlieren anfängt [5]); auch kann, da das Geld in allen seinen Sorten das nämliche bleibt [6]), der Schuldner die Sorte beliebig ändern, insofern nicht das Gegentheil bedungen ist, und der Empfänger keinen Schaden leidet [7]). In allen diesen Fällen ist auf den innern Gehalt der in einer andern Sorte abzutragenden Summe zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit zu sehen [8]). Legt der Staat einer Geldsorte einen größeren oder geringeren Werth bei, als es der innere mit sich bringt, so entscheidet unter Unterthanen der erste [9]).

1) *Brissonius* de V. S. voc. pecunia.

2) l. 1. C. de veteris numism. potest. (11. 10.) cap. 26. X. de censibus. (3. 39.)

3) l. 2. C. de ponderat. (10. 71.)

4) l. 24. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.)

5) cap. 26. X. de censibus.

6) l. 65. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

7) l. 99. D. de solut. (*Paulus* lib. 4. Responsorum) Debitorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnnm aliquid passurus sit. *Averanii* interpr. lib. 3. cap. 10

no. 7—27. v. *Bynkershoek* obs. lib. 1. c. 9.

8) *Pufendorf* obs. Tom. 4. obs. 102. Struben's R. B. Th. 2. B. 22. *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 109.

9) *Averanius* l. c. cap. 11.

C. Einzelne Arten unbeweglicher Sachen.

§. 74.

Unbeweglich sind die Grundstücke (res soli, fundi, praedia), theils jeder Boden (ager, locus), theils jedes Gebäude (aedificium), sofern es bodenfest ist [1]). Die Römische Eintheilung der Grundstücke in die urbana und rustica ist zum Theil verschieden bestimmt, bei den Realservituten [2]), bei dem gesetzlichen Pfandrecht des Locator [3]), und bei der alten Unveräußerlichkeit der praedia rustica der Minorennen [4]).

1) l. 60. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

2) §. 1. J. de servitut. praed. (2. 3.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 30.

3) l. 3. l. 4. §. 1. D. in quib. caus. pign. tac. contr. (20. 2.) Weber's Beiträge zum stillschw. Conv. Pfr. No. 1. §. 1.

4) l. 198. D. de V. S. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 200.

III. Einzelne Sachen und universitates rerum.

§. 75.

Nach einer dritten Eintheilung ist die Sache entweder eine einzelne, bald einfache (res unita), bald zusammengesetzte (res connexa); oder ein Inbegriff mehrer einzelnen (univ. rerum) [1]). Auch da,

wo man im gemeinen Leben blos den Inbegriff im Auge hat, sehen die Gesetze in der Regel noch auf die einzelnen Sachen [2]), (s. g. univ. facti); nur bei dem ganzen Vermögen einer Person (universa bona, patrimonium, familia) entscheidet ganz allgemein blos das Ganze [3]), (s. g. univ. juris). Der nämlichen Person kommt nur immer Ein Vermögen zu [4]), es gilt dabei der Grundsatz, daß das für ein Object des Vermögens Eingenommene Theil des Vermögens werde [5]), was man unrichtig so ausdrückt: res succedit in locum pretii et vice versa; und es sind bei jeder Berechnung desselben und bei jeder Disposition darüber die Schulden zuvörderst abzuziehen [6]).

[1]) l. 30. pr. D. de usurpat. (41. 3.)

[2]) l. 3. §. 1. D. de R. V. (6. 1.) l. 30. §. 2. D. de usurp.

[3]) l. 208. D. de V. S. l. 20. §. 10. D. de H. P. (5. 3.)

[4]) l. 30. §. 1. D. de excus. (27. 1.)

[5]) l. 22. D. de H. P. l. 1. C. de castr. pecul. (12. 37.)

[6]) l. 39. §. 1. D. de V. S. l. 72. pr. D. de jure dotium. (23. 3.) l. 11. D. de jure fisci. (49. 14.)

IV. Theilbare und untheilbare Sachen.

§. 76.

In der Regel hat jeder Gegenstand Theile (res dividua), die entweder an dem Gegenstande selbst unterschieden sind, (s. g. reelle) [1]), oder nur an der Sache gedacht werden (s. g. ideelle) [2]); es giebt aber auch Gegenstände, bei welchen die Gesetze gar keine Theile gelten lassen (res individua) (§. 245.).

[1]) l. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.)

[2]) l. 5. D. de stip. serv. (45. 3.)

3. Abschnitt.

Von den Handlungen.

1. Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze von Handlungen.

I. Begriff der Handlungen.

§. 77.

Nächst den Personen und Sachen kommen die Begebenheiten in Betracht, d. h. die in der Zeit erscheinenden, vorübergehenden, Ereigniße, von welchen aber hier nur die Handlungen (actua, facta) [1]), d. h. die von Menschen bewürkten, wichtig werden. Eingetheilt werden sie in Begehungs- und Unterlassungshandlungen, körperliche und Willenshandlungen, erlaubte und unerlaubte Handlungen. Allgemeine Grundsätze darüber sind folgende: 1) Handlungen, welche zwar beabsichtigt, aber nicht ausgeführt sind, haben keine Würkung [2]); 2) sind sie zur Ausführung gekommen, so können sie auch noch so bald nicht wieder ungeschehen gemacht werden [3]); 3) sind sie von Jemanden verhindert, so werden sie in Rücksicht seiner als geschehen angenommen [4]); 4) nützen kann man einem Andern durch eine Handlung, aber niemals schaden [5]), auch nicht in Rücksicht des ihm zuvor selbst geschafften Vortheils [6]).

[1]) l. 19. l. 218. D. de V. S.

[2]) l. 53. §. 1. l. 225. D. eod.

[3]) l. 10. pr. D. de fideic. libert. (40. 5.)

[4]) l. 39. D. de R. J. l. 6. D. [5]) l. 39. D. de neg. gest. de doli mali exc. (44. 4.) (3. 5.) l. 74. D. de R. J. l. 56. §. 5. D. de evict. [6]) l. 62. D. de pactis. (2. 14.) (21. 2.)

II. Modificationen der Handlung.

A. Durch Zwang.

§. 78.

Wichtigen Einfluß auf die Handlung hat der Zwang (vis), d. h. die Androhung von Uebeln, um Jemanden durch die in ihm erregte Furcht (metus) zu etwas zu nöthigen [1]). Der Gezwungene wird zwar noch immer als der Handelnde angesehen, allein die Handlung ist ohne juristischen Erfolg [2]). Sollte gar der Gezwungene zum bloßen Werkzeug des Andern geworden seyn (s. g. mechanischer Zwang), so würde dieser als der Handelnde gelten müßen.

[1]) l. 1. D. quod metus causa [2]) l. 21. §. 5. D. eod. (4. 2.)

B. Durch Irrthum.

1. Durch den Irrthum im Allgemeinen.

§. 79.

Nicht minder wichtigen Einfluß hat der Irrthum, er beruhe nun auf Nicht- (ignorantia), oder auf Falschwissen (error). Machen indessen nicht die Gesetze selbst einen Unterschied zwischen Wissenden und Nichtwissenden, so kann sich Niemand auf Irrthum berufen [1]), und selbst da, wo die Gesetze den Irrenden in Schutz nehmen, ist noch weiter zu unterschei-

den: 1) der Irrthum über Rechtssätze [2]); dieser wird auch da, wo sonst Irrthum würkt, nicht in Betracht gezogen, namentlich nicht, wenn von Erlangung eines Vortheils [3]), oder von Wiedererlangung des schon Verlornen die Rede ist [4]); will hingegen der Irrende nur behalten, was er noch in Händen hat, so kommt ihm der Rechtsirrthum zu Gute [5]); auch giebt es Personen, bei welchen der letzte so gut ist, als factischer, nämlich: a) bei denjenigen, welche nicht selbst Rechtsgelehrte sind und keinen Rechtsgelehrten zu fragen im Stande waren [6]); b) bei den Minorennen [7]); c) bei den Soldaten [8]); d) bei den Frauen, aber nur zur Abwendung von Schaden [9]) und nur in einigen Fällen [10]), e) endlich bei den Bauern unter denselben Einschränkungen, wie bei den vorigen [11]). 2) Irrthum über Thatsachen [12]); dieser kommt dem Irrenden zu Gute [13]), sowohl bei erlittenem Schaden, als nicht gemachtem Gewinn [14]); nur verlangt man, daß Jeder allgemein bekannte Thatsachen wisse [15]) und sich mit den Umständen dessen, womit er sich einläßt, bekannt mache [16]). Eigene Facta muß man freilich insofern kennen, als von einer Erklärung darüber die Rede ist [17]); im übrigen wird ein Schaden durch Vergessenheit derselben eben so gut abgenommen, wie der durch Irrthum über fremde Thatsachen [18]); und Facta desjenigen, wofür man haftet, braucht man selbst in der ersten Beziehung nicht zu kennen [19]).

1) *Donelli* Comm. lib. 1. c. 18.

2) *Donellus* l. c. c. 21.

3) l. 7. l. 8. D de juris et facti ign. (22. 6.)

4) l. 10. C. eod. (1. 18.)

5) l. 7. 8. D. eod. l. 1. pr. D. ut in poss. leg. (36. 4.) l. 25. §. 6. D. de H. P. (5. 3.)

6) l. 9. §. 3. D. de juris et facti ign. l. 10. D. de bon. poss. (37. 1.)
7) l. 9. pr. D. l. 11. C. de juris et facti ign.
8) l. 9. §. 1. D. l. 1. C. eod.
9) l. 8. D. eod.
10) l. 9. pr. D. eod.
11) l. 7. §. 4. D. de jurisd. (2. 1.) l. 1. §. 5. D. de edendo. (2. 13.)
12) *Donellus* l. c. c. 20.
13) l. 2. D. de juris et facti ign.
14) l. 8. D. eod.
15) l. 6. l. 9. §. 2. D. eod.
16) l. 19. pr. D. de R. J. *Cujacii* obs. lib. 7. c. 36.
17) l. 11. § 1. 2. D. rer. amot. (25. 2.)
18) l. 22. pr. l. 32. §. 1. 3. D. de cond. ind. (12. 6.) v. Quistorp's Rechtl. Bem. B. 1. No. 70.
19) l. 5. §. 1. D. pro suo. (41. 10.) l. 42. D. de R. J. l. 11. §. 2. D. rer. amot.

2. Durch einzelne Arten desselben.

§. 80.

Ein besonders ausgezeichneter Irrthum ist die bona fides, d. h. die Ueberzeugung, daß der unrechtliche Zustand, worin sich Jemand befindet, ein rechtlicher sey, als dessen Gegensatz sich die mala fides von selbst ergiebt. Die b. f., welche nach der Meinung der Rechtsgelehrten bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, überhebt den Irrenden sehr oft der Nachtheile dieses Zustandes und legt ihm wohl gar Vortheile bei [1]); nur muß sie sich auf Irrthum über Thatsachen gründen [2]), denn der Rechtsirrthum kommt wenigstens dann nicht in Betracht, wenn von Gewinn die Rede ist [3]). Irrt sich das ganze Publicum über einen Gegenstand (s. g. error communis) so wird in Rücksicht der Vergangenheit, und derjenigen, welchen die wahre Beschaffenheit unbekannt blieb, die Meinung des Publicums für die Würklichkeit angenommen [4]). Wird

ein Fehler gegen die Rechenkunst begangen (error calculi) so ist dieser zu jeder Zeit zu verbessern, auch da, wo andere Arten der Verbesserung des Irrthums ausgeschloßen sind [5]). Endlich ist es ganz unschädlich, daß sich Jemand seine Lage weniger vortheilhaft denkt, als sie würklich ist [6]).

1) l. 136. D. de R. J.
2) l. 4. D. de juris et facti ign. (22. 6.)
3) l. 3. pr. D. de usurp. (41. 3.)
4) §. 7. J. de test. ord. (2. 10.) l. 3. D. de officio praet. (1. 14.) *Cujacii* obs. lib. 18. c. 33.
5) l. 1. §. 1. D. quae sent. sine appell. (49. 8.) l. 8. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)
6) l. 9. §. 4. D. de juris et facti ign.

C. Durch *Dolus*.

§. 81.

Zuletzt wird noch der *dolus* wichtig; im weitern Sinn bezeichnet er jeden rechtswidrigen Willen, und ist etwas, was sich bei allen Delicten finden kann; im engern die Täuschung eines Andern durch Unwahrheit (fraus, deceptio) [1]); in dem letztern Sinn kann er auch wohl erlaubt seyn (dolus bonus) [2]); daher der so oft vorkommende Ausdruck dolus malus. Einfluß auf Handlungen hat der dolus besonders insofern, daß wenn er in Täuschung besteht, die dadurch hervorgebrachten Handlungen eines Andern zum Besten des Betrügers alle Würkung verlieren [3]).

1) l. 1. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.)
2) l. 1. §. 3. D. eod.
3) l. 1. §. 1. D. eod.

2. Abtheilung.

Einzelne Arten der Handlungen.

---

1. Titel.

Von der Willenshandlung.

§. 82.

Zu den einzelnen Arten der Handlungen gehören zuvörderst die **Willenshandlungen**, wodurch Jemand bestimmt, wie er etwas gehalten wissen wolle. Beziehen sie sich auf die Begründung oder Aufhebung von Rechten, so werden sie zu **Rechtsgeschäften**. Die Römische Eintheilung derselben in die neg. stricti juris und bonae fidei ist in Teutschland ohne practischen Gebrauch; auch kommen die Römischen legis actiones, auch wohl actus legitimi [1]), nur noch als Rechtsgeschäfte überhaupt vor, mithin ohne die ihnen als legis actiones eigenthümlichen Beschränkungen [2]). Wichtiger ist die Bemerkung, daß ein Rechtsgeschäft nach dem Augenblick der Eingehung beurtheilt wird [3]), und dabei alle Folgen eintreten, welche am Ort der Eingehung herkömmlich sind [4]).

[1]) *Cujacii* obs. lib. 15. c. 16. **Höpfner** über die legis actio. (Anh. z. Comm. ü. d. Instit.) **Hugo's** Rechtsgesch. §. 135.

[2]) l. 77. D. de R. J.

[3]) l. 8. pr. D. mand. (17. 1.) l. 78. pr. D. de V. O. (45. 1.)

[4]) l. 34. D. de R. J. l. 6. D. de evict. (21. 2.) l. 31. §. 20. D. de aed. edict. (21. 1.)

1. Capitel.

Allgemeine Grundsätze von Rechtsgeschäften.

I. Vorbegriffe.

A. Ueber die Bestandtheile des Rechtsgeschäfts.

§. 83.

Man unterscheidet [1]) bei Rechtsgeschäften die Substanz, d. h. den Inbegriff dessen, was zum Daseyn des Geschäfts gehört [2]), die Natur, d. h. die von dem Gesetz bestimmten Folgen des Geschäfts [3]), und das Accidentelle dabei, d. h. die von den Parteien willkührlich hinzugefügten Nebenbestimmungen. Die Substanz kann nicht geändert werden, ohne daß Nichtigkeit des Geschäfts eintrit, oder doch dasselbe ein anderes wird; hingegen finden in Rücksicht der Natur des Geschäfts solche Abänderungen statt [4]). In einer andern Hinsicht unterscheidet man das sich von selbst verstehende (quod tacite inest), von dem besonders ausgemachten (expressum) [5]). In der Regel ist beides sehr verschieden [6]); nur wenn das expressum etwas sich schon von selbst verstehendes zum Gegenstande hat, ist es diesem gleich zu behandeln [7]); obgleich doch auch hier ausnahmsweise das Ausdrücken vortheilhaft [8]), und nachtheilig würkt [9]).

[1]) *Merillii* obs. l. 3. c. 23. *Averanii* int. lib. 4. c. 12. [2]) l. 72. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

3) l. 5. §. 4. D. praesc. verb. (19. 5.) l. 24. D. depositi (16. 3.) l. 11. §. 1. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

4) leg. cit.

5) *Averanii* int. lib. 3. c. 30.

6) l. 99. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 77. D. de R. J.

7) l. 47. l. 107. D. de cond. et dem. l. 3. C. de fidej. (8. 41.)

8) l. 62. pr. D. de her. inst. (28. 5.) l. 2. pr. D. de opt. leg. (33. 5.)

9) l. 68. D. de her. inst. l. 77. D. de R. J.

B. Ueber die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts.

I. Eintrit der Ungültigkeit.

§. 84.

Fehlt es bei einem Geschäft an einem gesetzlichen Erforderniß, so ist es ungültig (inutile, nullum), und zwar ohne daß dies jetzt noch besonders im Gesetz geordnet zu seyn braucht [1]). Ob der Mangel in der Materie, oder in der Form liegt, ist gleichgültig [2]); doch muß noch zuweilen eine Aufhebung des Rechtsacts durch den Richter hinzukommen (Rescission) [3]); auch wird das einmal gültig errichtete Geschäft dadurch nicht ungültig, daß Umstände eintreten, unter welchen die Eingehung nicht statt gefunden hätte [4]).

1) l. 5. C. de legibus. (1. 14.) *Merillii* obs. lib. 5. c. 11. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 1. Weber v. d. natürl. Verb. §. 74. Glück's Pand. B. 1. §. 14. Ueber das ältere Recht s. Ulpian's Fragm. I. §. 1. 2.

2) l. 23. C. de fideicomm. (6. 42.)

3) *Brissonius* de V. S. voc. rescindere.

4) l. 85. §. 1. D. de R. J. l. 140. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) *Averanii* int. lib. 4. c. 24—26.

2. Umfang der Ungültigkeit.

§. 85.

Durch die Ungültigkeit des Geschäfts geschieht dem, was daran gültig ist und getrennt bestehen kann, kein Abbruch [1]). Kann daher nur einer von mehren Theilnehmern des Geschäfts nichts weggeben, oder nichts erwerben, so besteht das Geschäft für den Antheil der übrigen [2]); und liegt die Ungültigkeit des Geschäfts nur in dessen Quantität, so bleibt es bis auf die erlaubte Summe gültig [3]).

[1]) l. 1. §. 5. D. de V. O. (45. 1.) cap. 37. de R. J. in 6to.

[2]) l. 5. §. 2. l. 31. §. 4. D. de donat. int. vir. et uxor (24. 1.) l. 110. pr. D. de V. O.

[3]) l. 29. D. de usuris (22. 1.) l. 11. §. 1. l. 12. D. de const. pec. (13. 5.) l. 36. §. 3. C. de donat. (8. 54.)

3. Convalescenz des Geschäfts.

§. 86.

Fallen in der Folge die Gründe der Ungültigkeit hinweg, so kann nun das Geschäft noch später gültig werden (s. g. Convalescenz); jedoch nicht von selbst [1]), sondern durch den hinzukommenden Willen der Parteien (§. 110); einige Ausnahmen abgerechnet, wo das bloße Wegfallen der Gründe der Ungültigkeit die Convalescenz bewürkt, und zwar rückwärts [2]).

[1]) l. 29. D. de R. J. l. 17. §. 4. D. de pactis. (2. 14.) l. 83. §. 5. D. de V. O. (45. 1.)

[2]) l. 31. §. 2. D. de donat. (39. 5.) l. 32. §. 2. D. l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) (5. 16.)

4. Conversion des Geschäfts.

§. 87.

Besitzt das ungültige Geschäft die Erfordernisse eines anderen, so kann es in der Gestalt des letzten aufrecht erhalten werden (s. g. Conversion), wenn der Disponent diese Erhaltung vorschrieb [1]), auch nur durch die Erklärung, die Disposition solle auf jede Weise gelten [2]).

[1]) arg. l. 1. D. de jure codic. (29. 7.)

[2]) arg. l. 29. §. 1. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

II. Subject der Rechtsgeschäfte.

§. 88.

Von allen Rechtsgeschäften ausgeschloßen sind: 1) die infantes [1]), 2) Verstandeslose [2]) 3) Personen im Schlafe [3]), 4) Personen im hohen Affect [4]), 5) Betrunkene [5]); hingegen haben Blinde, Taube, Stumme im Ganzen die Fähigkeit zu Geschäften [6]). Von der Unfähigkeit zu einzelnen Acten gehört hierher nur die Bemerkung, daß man sich von Seiten des Regenten eine Dispensation verschaffen kann [7]), woraus aber keine Befreiung von den übrigen Erfordernissen des Geschäfts geschloßen werden soll [8]).

[1]) §. 10. J. de inut. stip. (3. 20.)

[2]) l. 1. §. 3. D. de adq. poss. (41. 2.)

[3]) l. 1. §. 3. D. eod.

[4]) l. 48. D. de R. J. v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtsf. B. 1. No. 9.

[5]) Dist. 35. can. 5. Caus. 15. qu. 1. can. 7. *Stryk* caut. contr. sect. 1. c. 2. §. 15.

[6]) *Stryk* l. c. §. 24. 25.

[7]) l. 7. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

[8]) l. 35. pr. C. de inoff. test. (3. 28.)

III. Inhalt des Rechtsgeschäfts.

§. 89.

Seinem Inhalt nach darf das Rechtsgeschäft 1) nicht so unbestimmt seyn, daß es dadurch alle Realität verliert [1]; 2) keine Sachen zum Gegenstande haben, welche nirgends existiren, oder extra commercium sind [2]; 3) keine Handlungen, welche unmöglich sind [3], wozu indessen die schwierigen [4] und die blos dem Verpflichteten unmöglichen nicht gerechnet werden [5]; 4) den Rechten Dritter keinen Eintrag thun [6]; 5) keine Vergehen zum Gegenstande haben, den Anstand und die guten Sitten nicht verletzen, und Niemanden einen verwerflichen Gewinn verschaffen [7].

1) l. 94. l. 115. pr. D. de V. O. (45. 1.) l. 9. §. 9. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 71. pr. D. de leg. 1. (30.)

2) l. 39. §. 8—10. D. eod.

3) l. 185. D. de R. J. l. 141. §. 4. D. de V. O.

4) l. 137. §. 4. D. eod.

5) l. 137. §. 5. D. eod.

6) cap. 28. X. de jurej. (2. 24.) cap. 2. de pactis in 6to. (1. 18.)

7) l. 26. D. de V. O. l. 112. §. 3. D. de leg. 1. l. 6. C. de pactis. (2. 3.)

IV. Eingehung der Rechtsgeschäfte.

§. 90.

Die Lehre von der Eingehung des Geschäfts beruht auf der Lehre vom Consense, den man in den verus, praesumtus und fictus einzutheilen pflegt, ungeachtet der letzte in neuern Zeiten oft angefochten ist [1]. Zuerst kommt es bei dem Consens auf die innere Seite an (Willensbestimmung), und sodann auf die äußere (Willenserklärung).

1) Namentlich thut dies Weber v. d. nat. Verb. §. 24.

B. Wil-

A. Willensbestimmung.

§. 91.

Wegen Mängel in Rücksicht der Willensbestimmung sind nichtig: 1) alle Aeußerungen des Scherzes und der Höflichkeit [1]); 2) alle zum Schein unternommenen Geschäfte (negotia simulata, imaginaria) [2]), während die verheimlichten (negotia dissimulata), wenn sie nicht in fraudem legis gereichen, gültig sind [3]); 3) alle Geschäfte, bei welchen Zwang, Irrthum und Betrug obwalten.

[1]) l. 3. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

[2]) l. 54. D. eod.

[3]) l. 1 — 4. C. plus valere quod agitur, quam quod sim. conc. (4. 22.)

B. Willenserklärung.

1. Allgemeine Grundsätze.

§. 92.

Wesentlich für die Willenserklärung ist die Vollendung [1]) und eine wenigstens durch Interpretation herzustellende Klarheit des Willens [2]), wenn auch nicht gerade Richtigkeit im Ausdrucke [3]). Förmlichkeiten verlangt das Römische Recht in der Regel nicht; gleichgültig ist es daher, ob sich Jemand in Anwesenheit oder abwesend [4]), durch Worte oder durch Zeichen [5]), in der Landessprache, oder in einer fremden erklärt [6]).

[1]) l. 25. D. l. 9. C. qui test. fac. poss. (28. 1.) (6. 22.)

[2]) l. 73. §. 3. D. de R. J.

[3]) l. 9. §. 2—6. D. de hered. instit. (28. 5.) l. 4. C. de testam. (6. 23.)

[4]) l. 2. D. de pactis. (2. 14.) l. 14. §. 3. l. 15. D. de const. pecun. (13. 5.)

5) l. 52. §. 10. D. de O. et A. (44. 7.) l. 93. §. 1. D. de adq. hered. (29. 2.)

6) l. 1. §. 6. D. de V. O. (45. 1.) l. 21. §. 4. C. de testam.

2. Einzelne Arten der Willenserklärung.

a. Stillschweigende Erklärung [1]).

§. 93.

Eine eigene Art der Erklärung ist die stillschweigende, so daß die Einwilligung erst durch eine Schlußfolgerung herausgebracht wird. Im Ganzen steht sie der ausdrücklichen gleich [2]); nur muß 1) die Partei gewußt haben, daß sie in der Lage war sich zu erklären [3]), 2) dieselbe mehr gethan, als blos geschwiegen haben [4]), 3) dasjenige, was sie that, keine mehrfache Deutung verstatten [5]).

1) Glück's Pand. B. 4. §. 291.

2) l. 2. D. de pactis. (2. 14.)

3) l. 22. D. de adq. hered. (29. 2.)

4) l. 142. D. de R. J. l. 8. §. 1. D. de proc. (3. 3.) l. 8. §. 15. D. quibus modis pign. solv. (20. 6.) Dagegen v. Bülow's und Hagemann's pract. Erört. B. 2. No. 46.

5) l. 20. pr. D. de adq. her.

b. Erklärung mittelst Demonstration [1]).

§. 94.

Demonstration ist jede nähere Bezeichnung einer Person oder Sache, welche nicht in Nennung besteht [2]). Man kann sich ihrer eben so gut, als der letzten bedienen). Trifft sie nicht zu (demonstratio falsa), und die Person oder Sache erhält gleichwohl durch die Demonstration ihre alleinige Bestimmung, so vernichtet sie die Disposition [4]); verhält sie sich als

ein Zusatz, welcher auch fehlen könnte, so ist das Nichtzutreffen unschädlich [5]), ausgenommen wenn sie von der Zukunft entlehnt ist, wo sie als Bedingung gilt [6]).

[1]) *Donelli* comm. lib. 8. c. 14. c. 31.

[2]) l. 34. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.)

[3]) l. cit.

[4]) l. 85. D. de leg. 3. (32.)

[5]) l. 17. pr. l. 33. pr. D. de cond. et demonstr. l. 21. D. de V. O. (45. 1.)

[6]) l. 6. D. de leg. 1. l. 85. D. de leg. 3.

c. Schriftlicher Aufsatz, Gegenwart von Zeugen und Hinzutrit des Richters.

§. 95.

Die Verfaßung eines schriftlichen Aufsatzes ist im Ganzen unnöthig [1]), obgleich einige Geschäfte sie fordern, zum Theil selbst eine eigenhändige der Parteien; wobei jedoch für diejenigen, welche dazu unfähig sind, durch Auswege gesorgt ist [2]). Was wider die Intention der Parteien in den Aufsatz gefloßen ist, muß immer nach jener verbessert werden [3]). Auch Zeugen sind im Ganzen unwesentlich, obgleich sie da, wo ihre Zuziehung vorgeschrieben ist, besonders aufgefordert werden [4]), und sich ihrem Geschäft freiwillig unterziehen müßen [5]). Concurrirt der Richter zu einem Geschäft, so geschieht dies entweder so, daß er eine Untersuchung anstellen, und den Rechtsact abschlagen kann (cum causae cognitione), oder er concurrirt blos der Form wegen (sine causae cognitione). In jenem Falle muß der Richter angegangen werden, unter welchem die Parteien wohnen [6]), oder die Sache gelegen ist [7]); in diesem Falle wird auf keine Competenz gesehen [8]); wenn nur der angegangene Richter in

seinem Gerichtsbezirk die Solennisirung vornimmt [9]). Die richterliche Zuziehung hebt zwar alle Mängel der Form, allein in Hinsicht des Materiellen darf gar nichts fehlen [10]).

1) l. 4. D. de fide instr. (22. 4.) l. 28. C. de trans. (2. 4.)

2) l. 21. pr. C. de testam. (6. 23.) l. 22. §. 2. C. de jure delib. (6. 30.)

3) l. 38. D. de O. et A. (44. 7.)

4) l. 21. §. 2. D. qui test. fac. poss. (28. 1.) Nov. 90. c. 2.

5) l. 20. §. 10. D. qui test. fac. poss.

6) l. un. C. ubi pet. tut. (5. 32.)

7) l. 16. C. de praediis et aliis rebus min. (5. 71.)

8) l. 19. C. de testam. l. 27. C. de donat. (8. 54.)

9) arg. l. 20. D. de jurisd. (2. 1.) Wegen des Römischen Proconsuls sind zu vergleichen l. 36. §. 1. D. de adopt. (1. 7.) l. 2. pr. l. 16. D. de offic. procons. (1. 16.) *Cujacii* obs. lib. 20. c. 37.

10) l. 19. C. de testam. c. 7. X. de confirm. (2. 30.)

V. Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte.

A. Bedingungen.

1. Begriff und Arten.

§. 96.

Zu den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften gehört zuvörderst die Bedingung (conditio), d. h. jeder Umstand, von welchem die Existenz des Geschäfts abhängt. Eintheilen kann man sie 1) in Rücksicht der Zufügung [1]): a) in die sich von selbst verstehende (quae tacite inest), indem sie entweder das gesetzliche Erforderniß der Gültigkeit ausmacht [2]), oder doch aus dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts abfließt [3]); und b) in die von der Partei willkührlich erwählte (expressa),

welche eben deshalb kein anderes Gesetz als den Willen der Partei hat [4]). Die conditio tacita macht das Geschäft nicht zu einem bedingten [5]), auch wenn sie von den Parteien besonders hervorgehoben wäre [6]), es müßte denn ein entgegengesetzter Wille klar erhellen [7]). 2) In Rücksicht des Umstandes, welcher zur Bedingung gemacht wird, a) in die bereits entschiedenen, wie α) die aus der Vergangenheit und Gegenwart entlehnten (cond. in praeteritum v. praesens relatae) [8]); β) die nothwendigen (s. g. cond. necessariae); und γ) die unmöglichen (cond. impossibiles), wozu die blos schwierigen (difficiles) nicht gehören [9]); die unmöglichen zerfallen noch wieder in die s. g. affirmativ und negativ unmöglichen [10]), s. g. absolut und zufällig unmöglichen, natura et jure impossibiles [11]). b) in die noch unentschiedenen; sieht man bei diesen auf die Denkbarkeit im Allgemeinen, so kann man sie noch wieder abtheilen, in die potestativae, welche blos von der menschlichen Willkühr, in die casuales, welche blos von etwas anderem, und in die mixtae, welche von beiden zugleich abhängen [12]); allein zum juristischen Gebrauch unterscheidet das Römische Recht blos die Potestativbedingungen, wenn sie in einer Handlung des bedingt Berechtigten, oder Verpflichteten bestehen, und dieser sie zu erfüllen im Stande ist, und die casuellen, wenn es an einem von beiden fehlt [13]); wobei alsdann das Nähere von den jedesmaligen Umständen abhängt [14]). 3) In Rücksicht des Einflußes auf das Geschäft, in die s. g. suspensiven, mit welchen das letzte anfangen, und in die s. g. resolutiven, mit welchen es aufhören soll [15]). Im Zweifel ist bei noch unerfüllten Geschäften der erste Fall, bei erfüllten der zweite anzu-

nehmen [16]). Der Regel nach können alle Arten von Bedingungen bei einem Geschäft vorkommen; nur bei einigen sind sie ganz oder zum Theil verworfen (conditiones reprobatae), und bewürken dann Nichtigkeit des Geschäfts, wenn nicht etwa die Gesetze blos die Bedingung fallen lassen.

1) *Donelli* Comm. lib. 8. c. 32.

2) l. 7. §. 5. D. quando dies legat. (36. 2.)

3) l. 1. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.)

4) l. 19. pr. D. eod.

5) l. 99. D. eod. (*Papinianus* l. 18. Quaest.) Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quae tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia. l. 25. §. 1. D. quando dies legat.

6) l. 7. §. 5. D. eod. l. 47. l. 107. D. de cond. et dem. l. 6. §. 1. D. de tut. (26. 1.)

7) l. 19. §. 1. D. de cond. et dem.

8) l. 100. D. de V. O. (45. 1.)

9) l. 55. D. fam. herc. (10. 2.) l. 4. §. 1. D. de statu lib. (40. 7.) *Cujacii* obs. lib. 21. c. 39.

10) l. 7. D. de V. O.

11) l. 137. §. 6. D. eod. l. 15. D. de cond. et dem.

12) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

13) l. 78. §. 1. D. de cond. et dem. l. 31. §. 2. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

14) l. 4. §. 1. D. de her. inst. (28. 5.) — Ueber den Ausdruck conditio promiscua *Merillii* obs. lib. 4. c. 14.

15) l. 2. pr. D. de in diem add. (18. 2.)

16) arg. l. 1. §. 2. D. pro dote (41. 9.)

2. Erfüllung der Bedingung.

§. 97.

Die Erfüllung der Bedingung muß genau der Vorschrift gemäß erfolgen [1]), und wenn etwas unterbleiben soll, das Gegentheil erst unmöglich werden [2]). Ist die Bedingung auf eine bestimmte Person gestellt, so

ist die Erfüllung bei deren Erben ohne Würkung [3]). Daß der bedingt Berechtigte den Eintrit erlebt, ist nicht erforderlich [4]), ausgenommen bei höchstpersönlichen Rechten und Verbindlichkeiten [5]).

[1]) M. s. jedoch l. 11. §. 11. D. de leg. 3. (32.) l. 68. D. de solut. (46. 3.) l. 122. §. 4. D. de V. O. Geiger's und Glück's Rechtsfälle B. 3. No. 35.

[2]) l. 115. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

[3]) l. 51. §. 1. l. 69. l. 94. D. de cond. et dem. (35. 1.)

[4]) §. 4. J. eod. (3. 16.)

[5]) l. 4. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

3. Würkung der Bedingung.

§. 98.

Die Würkungen der Bedingung lassen sich auf folgende Hauptgrundsätze zurückführen: 1) gehört die Bedingung zu den entschiedenen und sie trit ein, so ist das Geschäft als ein unbedingtes zu behandeln [1]), umgekehrt ist es als gar nicht eingegangen anzusehen [2]). 2) Gehört sie zu den unentschiedenen, so ist sowohl Erwerb, als Geltendmachung des Rechts suspendirt [3]), obgleich dem bedingt Berechtigten seine künftige Aussicht durch nichts verringert werden darf [4]). 3) Geht die Bedingung in Erfüllung, so datiren sich die Rechte aus dem Geschäft schon vom Augenblick der Eingehung [5]), ausgenommen wenn der bedingt Verpflichtete den Eintrit der Bedingung hindern konnte und durfte [6]). 4) Ist die Bedingung resolutiv, so hat der Berechtigte einstweilen den vollen Genuß des Rechts [7]), geht aber die Bedingung in Erfüllung, so wird das Geschäft aufgehoben, und zwar rückwärts vom Augenblick der Eingehung [8]). 5) Noch wird bei bedingten Geschäften die

Gültigkeit nach dem Augenblick der Erfüllung der Bedingung beurtheilt [9]; daher zwar das vor diesem erfolgte gänzliche Umkommen der Sache den Eintrit des Geschäfts verhindert [10]; umgekehrt aber auch Geschäfte, welche als unbedingte ungültig gewesen, oder geworden wären, als bedingte bestehen können [11].

1) l. 7. D. de V. O. (45. 1.) l. 9. §. 1. D. de nov. (46. 2.)

2) l. 7. D. de V. O.

3) l. 8. pr. D. de per. et com. rei vend. (18. 6.)

4) l. 8. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

5) l. 16. D. de solut (46. 3.) l. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. (20. 4.) l. 8. pr. D. de cont. emt. vend.

6) l. 9. §. 1. D. qui pot. in pign.

7) l. 66. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. §. 1. l. 4. §. 3. D. de in diem add. (18. 2.)

8) l. 4. §. 3. l. 6. pr. D. eod.

9) *Cujacius* ad. leg. 16. D. de V. O. *Donelli* comm. lib. 12. c. 20.

10) l. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. l. 10. §. 5. D. de jure dotium. (23. 3.) l. 31. pr. D. de novat.

11) l. 31. l. 98. pr. D. de V. O.

4. *Clausula rebus sic stantibus.*

§. 99.

Eine wahre Bedingung ist die s. g. *clausula rebus sic stantibus*, d. h. die Nebenbestimmung, daß das Geschäft nur insofern bestehen solle, als die Umstände die nämlichen bleiben. Sie versteht sich eben so wenig von selbst, wie jede andere Bedingung [1]; wenige Ausnahmen abgerechnet [2].

1) Weber v. d. nat. Verb. §. 90. Not. 3.

2) l. 38. pr. D. de solut. (46. 3.) cap. 25. X. de jurej. (2. 24.)

B. *Dies.*

§. 100.

Dies ist der einem Geschäft beigefügte Moment, mit welchem etwas anfangen (dies a quo), oder endigen soll (dies ad quem) [1]). Er kann ein bestimmter Zeitabschnitt und eine Begebenheit, und in diesem Falle eine gewisse und ungewisse seyn. Die darüber geltenden Rechtsgrundsätze sind folgende: 1) ist es noch ungewiß, ob der dies überhaupt eintreten werde, so ist derselbe als Bedingung zu behandeln [2]). 2) Ist dies gewiß, und nur etwa noch das wie bald? unentschieden, so suspendirt der dies a quo zwar die Geltendmachung, aber nicht den Erwerb des Rechts [3]). 3) Der dies ad quem suspendirt auch die Geltendmachung nicht, führt aber die Erlöschung herbei [4]). 4) Ist der dies in die Willkühr einer Person gestellt, so ist wenigstens deren Todestag als der dies a quo, oder ad quem anzunehmen [5]).

[1]) l. 44. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.)

[2]) l. 16 — 18. l. 56. D. de cond. ind. (12. 16.)

[3]) §. 2. J. de V. O. (3. 16.)

[4]) l. 44. §. 1. D. de O. et A.

[5]) l. 11. §. 6. D. de leg. 3. (32.)

C. *Modus.*

§. 101.

Modus ist jede bei Ueberlassung einer Sache an Andere über deren Verwendung [1]), oder sonst etwas gemachte Vorschrift [2]). Ungeachtet er sich bei allen Arten von Geschäften denken läßt, führt ihn das Römische Recht doch nur bei den wohlthätigen Geschäften, wie der Schenkung und dem letzten Willen an, während

bei anderen von einer datio ob causam die Rede ist [3]). Bei den Römern kommt er nicht selten unter dem Namen conditio vor [4]), allein wenn sie genau reden und die juristische Würkung bestimmen, wird er davon unterschieden [5]). Eine Suspension des Rechts selbst, oder der Geltendmachung, bewürkt der modus nicht [6]); der Empfänger ist aber doch zur Erfüllung verbunden [7]), ausgenommen wenn der modus unmöglich ist [8]), oder Niemand ein Interesse bei der Erfüllung hat [9]).

1) l. 17. §. 4. D. de cond. et dem. (35. 1.)

2) l. 17. §. 2. l. 44. D. de manum. test. (40. 4.) l. 6. D. praescr. verb. (19. 5.)

3) *Donelli* comm. lib. 14. c. 20.

4) l. 21. §. 3. D. de ann. leg. (33. 1.) l. 108. D. de cond. et dem.

5) l. 17. §. 2. l. 44. D. de manum. test. l. 80. D. de cond. et dem.

6) l. 44. D. de manum. test. l. 80. D. de cond. et dem.

7) 17. §. 2. l. 44. D. de manum. test.

8) l. 8. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.) l. 2. §. 7. D. de donat. (39. 5.)

9) l. 71. pr. D. de cond. et dem. l. 13. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

D. *Arbitrium* bei Rechtsgeschäften [1]).

§. 102.

Zu den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften gehört zuletzt noch die Verstellung des Ganzen oder einzelner Theile auf das Ermessen (arbitrium) irgend Jemandes; welchen die Neuern arbitrator, die Römer aber, wie den Schiedsrichter, arbitor nennen [2]), ungeachtet er sonst von diesem verschieden ist [3]). Der arbiter kann ein Dritter, oder eine der Parteien [4]),

eine bestimmte oder unbestimmte Person seyn [5]). Wichtig ist dabei der Unterschied zwischen dem willkührlichen Ermessen (merum arbitrium) und dem billigen (arbitrium boni viri) [6]), von welchen bei einem negotium bonae fidei im Zweifel das letzte zum Grunde liegt [7]). Bei jenem ist die getroffene Bestimmung unabänderlich, bei diesem kann jede Unbilligkeit im Wege Rechtens verbessert werden, (s. g. reductio ad arbitrium boni viri) [8]). Eine Verletzung über die Hälfte ist dazu nicht erforderlich [9]). Ueber die Frage: ob statt eines bestimmten Dritten, wenn dieser nicht arbitriren kann, oder will, ein Anderer eintreten könne? läßt sich nur so viel als ausgemacht angeben, daß bei letzten Willen, immer ein Anderer eintrit [10]); bei negotiis stricti juris keine Abweichung von der bestimmten Person statt findet [11]), und nach einer Entscheidung Justinians auch bei einem negotium bonae fidei das nämliche gilt, wenn der Dritte die Hauptpunkte des Contracts bestimmen sollte [12]). Da, wo kein Anderer eintrit, macht das Hinzugefügte arbitrium das Geschäft natürlich bedingt [13]). Ist das Geschäft auf das arbitrium der Partei verstellt, so ist sie schuldig dasselbe abzugeben [14]); das nämliche gilt von dem Dritten, welcher den Auftrag einmal angenommen hat [15]).

1) *Cujucius* ad leg. 43. D. de V. O. *Noodt* comm. ad P. lib. 18. tit. 1.

2) l. 76. D. pro socio. (17. 2.)

3) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 16.

4) l. 75. pr. D. de leg. 1. (30.) l. 11. §. 7. D. de leg. 3. (32.)

5) l. 25. pr. D. loc. cond. (19. 2.) l. 16. §. 9. D. de pign. (20. 1.)

6) l. 76. D. pro socio.

7) l. 22. §. 1. D. de R. J. l. 78. D. pro socio.

8) l. 76. l. 79. l. 80. D. eod. l. 7. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

9) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 870. Not. 10.

10) l. 1. §. 1. D. de leg. 2. (31.) l. 3. §. 1. C. comm. de leg. (6. 43.) l. 6. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.)

11) l. 43. l. 44. l. 141. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

12) §. 1. J. de emt. vend. (3. 24.) l. 15. C. eod. (4. 38.) l. 25. pr. D. loc. cond. — l. 75. D. pro socio.

13) l. 1. §. 1. D. de leg. 2.

14) l. 7. pr. D. de contr. emt. vend. l. 3. C. de dotis prom. (5. 11.)

15) arg. cap. 19. X. de testam. (3. 26.)

VI. Von der Interpretation des Rechtsgeschäfts [1].

§. 103.

Die sicherste Auslegung ist die durch den Disponenten selbst; kann davon nicht die Rede seyn, so hat der Richter folgende zur Auslegung führende Mittel: 1) Die Regeln der Sprache und den daraus hervorgehenden Wortsinn, worüber hier die nämlichen Grundsätze, wie bei der Auslegung der Gesetze (§. 22.), gelten; 2) den Zusammenhang der Disposition; 3) vor und nachher erfolgte Aeußerungen der Parteien [2]; 4) die in den Gesetzen zur Aufhellung von Dunkelheiten aufgestellten Regeln, nach welchen a) der Sinn angenommen wird, wodurch das Geschäft aufrecht erhalten wird [3], b) der Sinn, worin es den Gesetzen nicht zuwider erscheint [4], c) bei Aeußerungen die Auslegung für den Redenden gemacht wird [5], d) bei Verbindlichkeiten gegen deren Eintrit [6], und gegen das Mehre interpretirt wird [7], e) zuletzt die Rechtsbegünstigung der Sache, oder der Person den Ausschlag giebt [8]. Auch bei der Interpretation der Rechtsgeschäfte ist es Regel, daß wenn der Wortsinn klar ist,

es dabei bleibt [9]), und die übrigen Mittel der Auslegung nur bei dessen Zweifelhaftigkeit Platz genießen; obgleich die Möglichkeit einen von dem klaren Wortsinne abweichenden Willen nachzuweisen, auch hier nicht zu läugnen steht und dann der Wortsinn zurückstehen muß [10]).

1) *Averanii* int. l. 3. c. 16—25.

2) l. 134. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

3) l. 12. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 41. pr. D. de V. O. l. 22. pr. D. de usu. (7. 8.) *Averanii* int. lib. 5. c. 11.

4) l. 21. D. de reb. dub.

5) l. 66. D. de judiciis. (5. 1.)

6) l. 99. pr. D. de V. O.

7) l. 9. D. de R. J.

8) l. 85. pr. D. de R. J. cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

9) l. 25. §. 1. D. de leg. 3. (32.)

10) l. 219. D. de V. S.

VII. Von dem Beweise bei Rechtsgeschäften.

§. 104.

Derjenige, welcher aus einem Geschäft Vortheile ableitet, muß dasselbe beweisen [1]), sowohl das Factum der Eingehung, als die Beobachtung der vorgeschriebenen Form; dagegen liegt der Beweis von Fehlern dem Gegner ob [2]), wie z. B. daß der Urheber in einer Lage war, wo er nicht disponiren konnte, daß Simulation, Zwang, Irrthum und Betrug unterlief [3]), oder daß das Geschäft noch unvollendet war [4]). Wird gegen die Klage aus dem Geschäft der Einwand gemacht, es erstrecke sich auf einen anderen Gegenstand, habe einen größern oder kleinern Umfang, sey bedingt geschloßen, so bemerken schon die Glossatoren [5]) ganz

richtig, daß es Sache des Klägers sey, ein solches Geschäft zu beweisen, als er es seiner Rechtsverfolgung unterlegt [6]).

1) Weber v. d. Beweisführung VI. No. 30. 31.

2) l. 5. §. 1. D. l. 11. C. de prob. (22. 3) (4. 19.)

3) l. 18. §. 1. D. eod. l. 6. C. de dolo malo (2. 21.)

4) l. 25. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

5) *Glossa* ad leg. 9. C. de exc. (8. 36.)

6) Gönner's Handb. d. Proc. B. 2. N. 43. §. 14—27. Weber v. d. Beweisführung VI. No. 42—45.

VIII. Von der Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte.

§. 105.

Enthält ein Rechtsgeschäft einen Eingriff in das Recht eines Anderen, so bedarf es der Einwilligung des letzten, welche aber nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigens erfolgen kann: 1) durch Uebernehmung der Gewährleistung für die Handlung der Partei [1]); 2) durch Schrift oder Unterschrift der darüber aufgenommenen Urkunde [2]) endlich 3) durch arglistiges Schweigen zu der Handlung [3]).

1) l. 11. C. de evict. (8. 45.)

2) l. 26. §. 1. D. de pign. (20. 1.) l. 8. §. 15. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

3) l. 2. C. si aliena res pign. data. (8. 16.) l. 5. C. ad S. C. V. (4. 29.)

2. Capitel.

Von den einzelnen Rechtsgeschäften.

I. Vom Eide.

A. Begriff.

§. 106.

Zu den einzelnen Geschäften, welche ihrer Allgemeinheit wegen schon hier ihren Platz finden müssen, gehört zuvörderst der Eid (jusjurandum) d. h. eine Betheurung, welche mittelst Beziehung auf die Gottheit erfolgt [1]; gegen welche nach der Ansicht des Canonischen Rechts dadurch sogar eine Verbindlichkeit erzeugt wird [2]. Er ist assertorisch, wenn er sich auf eine aufgestellte Behauptung, promissorisch, wenn er sich auf ein gegebenes Versprechen bezieht. Bald das eine, bald das andere, ist das im Edict als Bedingung der Ausübung mehrer Rechte vorkommende *j. j. calumniae* [3].

[1]) Weber v. d. nat. Verb. §. 118.

[2]) cap. 6. X. de jurej. (2. 24.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 21.

[3]) l. 5. §. 14. D. de op. nov. nunt. (39. 1.) l. 6. §. 2. D. de edendo. (2. 13.) l. 3. C. quemadm. test. aper. (6. 32.)

B. Erfordernisse.

§. 107.

Soll der Eid gültig seyn, so gehört dazu: 1) Mündigkeit des Schwörenden [1]), 2) Abwesenheit von Zwang, Irrthum und Betrug [2]), 3) Ableistung in der

gehörigen Form, in welcher Hinsicht der Eid eines Jeden nach der Religion zu bestimmen ist, welche er öffentlich bekennt. Im Canonischen Recht findet sich die Formel: „so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium [3])“, worüber sich auch Catholiken und Protestanten bei gegenseitigen Eiden verglichen haben [4]). Das Römische Recht erwähnt auch noch eines j. j. corporale mit besonderen Folgen [5]), allein in Teutschland hält man jeden anderen Eid für eben so würksam [6]). Ist es gleich in Rücksicht der Folgen des Eides gleichgültig 1) ob er die Eidesformel namentlich enthält, oder nur die Erklärung an Eides statt [7]), 2) ob er mündlich ausgesprochen, oder schriftlich erklärt, 3) ob er in Person oder durch einen Procurator geleistet wird; so kann doch derjenige, welcher die Ableistung zu fordern befugt ist, immer auf die zuerst angegebene Art bestehen, jedoch auf die Ableistung in Person nur bei Haupteiden [8]), nicht bei dem j. j. calumniae [9]).

[1]) l. 4. pr. D. de in lit. jur. (12. 3.) Cans. 22. q. 5. c. 15.

[2]) cap. 28. X. de jurej. (2. 24.) Ueber die nach dem Can. R. erforderliche Relaxation cap. 8. 15. X. de jurej. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 40. §. 4. lib. 2. tit. 24. §. 51—53.

[3]) cap. 4. X. de jurej.

[4]) R. A. v. 1555. §. 107. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 55.

[5]) l. 1. C. si adv. vend. (2. 28.) l. 3. C. si minor se maj. dix. (2. 43.) *Brissonius* de V. S. voc. corporaliter. *Merillii* obs. lib. 8. c. 40.

[6]) v. Bülow's u. Hagemanns Pr. Er. B. 4. No. 31.

[7]) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 56—58. Glück's Pand. B. 12. §. 790.

[8]) Nov. 124. c. 1.

[9]) cap. 3. de jur. cal. in 6to. (2. 4.) J. R. A. §. 43.

C. Würkungen.

§. 108.

Die Würkungen des assertorischen Eides sind sehr verschieden; der promissorische ist da, wo das Geschäft, zu welchem er hinzukommt, schon ohnehin verpflichtet, ein kräftiges Beſtärkungsmittel [1]), ohne jedoch den äußern Umfang desselben zu vergrößern [2]). Ist das Geschäft ohne Eid ungültig, so wird es nach dem Römischen Recht durch diesen nicht verbindlich [3]), doch entschied schon der Kaiser Friederich bei Gelegenheit des unter den Glossatoren entstandenen Streits über den Eid des Minderjährigen [4]), nach dem Grundsatz, daß der Eid jedes nichtige Geschäft bekräftige [5]), welcher auch im Canonischen Rechte allgemein zum Grunde liegt [6]), und alle zufälligen Nichtigkeiten des positiven Rechts, sie mögen aus Unkräftigkeit des Geschäfts, oder Unfähigkeit der Personen, oder Nichtbeobachtung der Form hervorgehen [7]), verbessert, ohne gleichwohl etwas gegen den Staat, die Religion, und die Rechte Anderer zu vermögen [8]). Die Würkungen des Eides erlöschen theils durch Aufhebung der Hauptverbindlichkeit, theils durch eine richterliche Entbindung von dem Eide (relaxatio), welche indessen da, wo der Eid gültig geleistet ist, nur aus besonderen Gründen geschehen kann [9]).

1) l. 41. C. de trans. (2. 4.)

2) l. 16. D. qui satisdare cogantur. (2. 8.) cap. 25. X. de jurej. (2. 24.)

3) l. 7. §. 16. D. de pactis. (2. 14.) l. 5. §. 1. C. de legibus. (1. 14.)

4) l. 1. C. si adv. vend. (Imp. *Alex.*) Si minor annis viginti quinque emtori praedii cavisti, nullam de caetero te esse controversiam facturum, idque etiam jurejurando corporaliter praestito servare

confirmasti, neque perfidiae, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti. *Glossa* ibid.

[5]) Auth Frid. sacram. puber. C. eod. (2. 28.)

[6]) cap. 28. X. de jurej. cap. 2. de pactis in 6to. (1. 18.) Zu sehr beschränkt diese Stellen Weber v. d. nat. Verb. §. 119—123.

[7]) *I. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 28—31.

[8]) Caus. 22. q. 4. c. 22. cap. 1. 20. X. de jurej. cap. 58. de R. J. in 6to.

[9]) cap. 38. X. de test. et att. (2. 20.)

II. Von der Protestation und Reservation.

§. 109. a.

Ferner gehört hierher die Protestation, d. h. die Erklärung, wodurch man sich gegen die Nachtheile irgend eines Vorgangs verwahrt [1]). Bei eigenen Handlungen ist sie nur insofern würksam, als die Folgen derselben an den daraus hervorgehenden Willen gebunden sind [2]); während da, wo diese der Handlung selbst beigelegt sind, eine Protestation, welche weniger hineinlegt, als dem Aeußern nach darin enthalten ist, (s. g. protestatio verbis et factis contraria) ohne Erfolg ist [3]). Unter der Reservation versteht man bald so viel als Protestation, bald so viel als den Vorbehalt gewisser Rechte bei Uebertragung einer Sache; der Vorbehalt im letzten Sinne wird nicht vermuthet, und ist streng auszulegen [4]).

[1]) l. 14. §. 8. D. de relig. (11. 7.)

[2]) l. 21. pr. D. de adq. her. (29. 2.)

[3]) cap. 54. X. de appell. (2. 28.)

[4]) l. 77. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

III. Von der Renunciation.

§. 109. b.

Eine nicht weniger allgemeine Rechtshandlung, als

die vorigen, ist die Renunciation, d. h. die Erklärung sich gewisser Rechte begeben zu wollen. Sie setzt einen Begriff von dem entsagten Rechte und in dessen Ermangelung eine vorgängige Belehrung voraus; auch muß bei einigen Gegenständen eine besondere Verzichtleistung für jeden einzelnen erfolgen [1]), woraus sich aber keine allgemeine Regel bilden läßt [2]). Vermuthet wird die Verzichtleistung nicht [3]), auch ist sie streng auszulegen, obgleich sie auch stillschweigens erfolgen kann [4]). Eine gültige Renunciation hebt das Recht in seinem ganzen Umfang, und für immer, auf [5]).

[1]) l. 4. §. 4. D. si quis caut. jud. sisti. (2. 11.) l. 14. §. 9. D. de aedil. edict. (21. 1.)

[2]) Vergl. cap. 81. de R. J. in 6to. *Pufendorf* obs. Tom. 2. obs. 43.

[3]) l. 34. §. 2. D. de leg. 2. (31.) cap. 5. X. de renunt. (1. 9.)

[4]) l. 8. pr. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.)

[5]) l. 14. §. 9. D. de aedil. edicto. l. 4. C. de pactis (2. 3.) l. 11. C. de reb. cred. (4 1.)

IV. Von der Ratihabition.

§. 110.

Endlich gehört hierher die Ratihabition, d. h. die Erklärung der Zustimmung zu einer früheren Handlung. Besonders wichtig wird sie, um die der Handlung anklebende Ungültigkeit zu heben. Zu diesem Zweck findet sie freilich nicht statt, so lange die Umstände die nämlichen bleiben [1]); nachher aber kann sie durch den noch fortdauernden [2]), oder von neuem ausdrücklich [3]) oder stillschweigens erklärten Willen erfolgen [4]). War nun die Handlung durchaus ungültig (s. g. absolute, unheilbare Nichtigkeit), so kann sie nur als eine ganz neue bestehen, und ohne zurückwürkende Kraft [5]); lag

hingegen die Ungültigkeit blos in einem Willensfehler des Handelnden, oder beruhte sie blos auf einer dagegen statt findenden Einwendung (s. g. respective, heilbare Nichtigkeit), als die alte Handlung, und mit zurückwürkender Kraft [6]). Erfolgt die Ratihabition von Seiten eines Dritten, so ist sie zu jeder Zeit zulässig, und würkt immer zurück [7]).

[1]) Weber v. d. nat. Verb. §. 127.

[2]) l. 4. l. 65. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 48. D. de R. J.

[3]) l. 1. 2. C. si major factus alien. ratih. (5. 74.)

[4]) l. 7. §. 16. l. 9. pr. D. de S. C. M. (14. 6.) l. 10. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

[5]) l. 11. D. de statu hom. (1. 5.) l. 65. §. 1. D. de ritu nupt.

[6]) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.) l. 7. pr. C. ad S. C. M. (4. 28.)

[7]) l. 56. D. de judiciis (5. 1.) l. 16. §. 1. D. de pign. (20. 1.)

2. Titel.

Von den unerlaubten Handlungen.

I. Begriff derselben.

§. 111.

Auf die Willenshandlungen folgen die unerlaubten, wozu jede gehört, durch welche der Urheber die ihm gesetzte Grenze seiner Willkühr überschreitet. Es ist allgemeiner Grundsatz, daß sie ihrem Urheber nur Nachtheil bringen [1]), obgleich sie keinem Andern ein Recht zu Erpressungen geben [2]). Eine Unterart der

unerlaubten Handlungen sind die Rechtsverletzungen, d. h. die Eingriffe in die Rechte Anderer. Verbinden nicht besondere Gründe zur Thätigkeit für Andere, so können sie nur in einer Begehungshandlung liegen [3].

[1] l. 134. §. 1. D. de R. J.

[2] l. 7. §. 1. D. quod metus causa (4. 2.) cap. 15. X. de spons. (4. 1.)

[3] l. 91. pr. D. de V. O. (45. 1.)

II. Bedingungen der unerlaubten Handlung.

§. 112.

Die unerlaubte Handlung ist bedingt: 1) durch eine äußere That, die bloße Absicht der Begehung kommt nicht in Betracht [1]; 2) durch den Erfolg, wenigstens, um als Rechtsverletzung eines Andern in Anschlag zu kommen; 3) durch das Daseyn der culpa, d. h. derjenigen Eigenschaft der Handlung, nach welcher dabei ein Mangel des guten Willens, oder der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit des Urhebers sichtbar wird [2]. Als Gattungswort umfaßt die culpa alle Fälle der Zurechnung, auch den dolus [3].

[1] l. 53. §. 2. l. 225. D. de V. S.

[2] *Donelli* Comm. lib. 16. c. 7. v. Löhr's Theorie der Culpa. Giessen 1806. u. Beiträge zur Theorie der Culpa. Giessen 1808. — Schömann's Handbuch des Civilrechts B. 1. No. 5. B. 2. No. 10.

[3] l. 5. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.) l. 15. §. 46. D. de injur. (47. 10.) v. Löhr's Theorie d. Culpa §. 1.

A. Gattungen der Culpa.

§. 113.

Der Gattung nach betrachtet kann die culpa vorkommen bei Handlungen im Thun (in faciendo), und im Nichtthun (in non faciendo) [1]). Im weitern Sinn umfaßt der Ausdruck Culpa beide Arten [2]), im engern blos die erste [3]); die letzte kommt alsdann unter dem Ausdruck negligentia, oder auch so vor, daß die Römer das angeben, wodurch sie abgewandt wird, nämlich die diligentia, welche, insofern sie im Bewahren einer Sache besteht, worauf ein Anderer Rechte hat, die diligentia custodiendae rei [4]), oder, was das nämliche ist, custodia heißt [5]).

1) l. 1. pr. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

2) l. 72. D. pro socio. (17. 2.) l. 36. D. de R. V. (6. 1.)

3) l. 1. pr. D. de tut. et rat. distr.

4) §. 2. J. quib. mod. re contr. oblig. (3. 15.) l. 1. §. 4. D. de O. et A. (44. 7.)

5) *Theophilus* ad §. 3. J. de emt. et vend.

B. Grade der Culpa.

1. Wissentliches Verschulden.

§. 114.

Dem Grade nach ist das Verschulden ein wissentliches und unwissentliches. Das erste ist vorhanden, wenn die Person wohl wußte, daß sie anders handeln sollte, sich aber durch gegentheilige Motive bestimmen ließ. Der allgemeine Ausdruck dafür ist dolus [1]); obgleich derselbe zuweilen auch in einem engern Sinn vorkommt, wo er blos auf strafbare Motive,

wie die Gewinnsucht, geht, während die an und für sich guten, nur unzeitig befolgten, die culpa lata begründen [2]).

[1]) l. 15. §. 1. D. de judiciis. (5. 1.) l. 7. §. 2. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.) l. 7. pr. D. depositi. (16. 3.) l. 14. §. 2. D. de cust. reor. (48. 3.) Zum Theil andere Begriffe vom dolus hat v. Löhr Beiträge No. 2.

[2]) l. 8. §. 10. D. mand. (17. 1.)

2. Unwissentliches Verschulden.

a. Grobes Verschulden.

§. 115.

Das unwissentliche Verschulden ist vorhanden, wenn die Person nicht vorsichtig und überlegt genug zu Werke ging. Bezeichnet wird es durch den allgemeinen Ausdruck Culpa [1]); worunter noch wieder zwei neue Grade, das grobe und geringe Verschulden begriffen sind, wovon das erste alsdann vorhanden ist: 1) wenn Jemand weniger vorsichtig und überlegt handelt, als ganz gewöhnliche Menschen [2]); und 2) wenn er in fremden Angelegenheiten weniger fleißig ist, als in eigenen (s. g. culpa in concreto) [3]). Bezeichnet wird das grobe Verschulden durch den Ausdruck culpa lata [4]). Die Fleißanwendung, durch welche das grobe Verschulden im Nichtthun abgewandt wird, ist die diligentia und custodia, qualem quis suis rebus adhibet [5]). In privatrechtlicher Hinsicht steht das grobe Verschulden dem dolus gleich [6]); daher die culpa lata neben dem dolus nicht noch besonders genannt zu werden pflegt, und die daneben vorkommenden Ausdrücke culpa, diligentia, custodia auf das geringe Verschulden zu beziehen sind [7]).

[1]) §. 9. J. de societate. (3. 26.) l. 72. D. pro socio. (17. 2.)
[2]) l. 223. pr. D. de V. S.
[3]) l. 32. D. depositi. (16. 3.)
[4]) Von den im Römischen Rechte sonst noch vorkommenden Ausdrücken: culpa dolo proxima, c. latior, c. gravior; ferner negligentia lata, n. manifesta, n. dissoluta, sind alle, oder doch offenbar die mehrsten blos zufällige, keine technischen Bezeichnungen.
[5]) l. 72. D. pro socio. l. 1. pr. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)
[6]) l. 226. D. de V. S. l. 1. §. 1. D. si mensor fals. mod. dix. (11. 6.) l. 29. pr. D. mand. (17. 1.)
[7]) l. 5. §. 2. D. commodati. (13. 6.) l. 23. D. de R. J.

b. Geringes Verschulden.

§. 116.

Das geringe Verschulden ist vorhanden, wenn Jemand weniger vorsichtig und überlegt handelt, als der sorgsame Hausvater. Bezeichnet wird es durch den Ausdruck culpa schlechtweg [1]), gerade so wie für die Fleißanwendung, durch welche das geringe Verschulden im Nichtthun abgewandt wird, die Ausdrücke diligentia und custodia schlechtweg vorkommen [2]). Wer für die custodia insoweit haftet, als sie sich auf das geringe Verschulden bezieht, steht 1) dem Umfang nach, nicht blos für Abwendung des Diebstals, sondern auch anderer Arten des Verlustes [3]), nicht blos für Abwendung des Untergangs, sondern auch der Deterioration [4]); 2) dem Grade nach, für alle abwendbaren Verluste, wozu freilich nicht jede Schadenszufügung [5]), aber wohl jeder Diebstal gehört [6]), so daß in dieser Hinsicht die Ausdrücke custodiam praestare und periculum ferre synonym gebraucht werden [7]). Hiermit schließen sich die Grade der Culpa [8]); wenn gleich Manche, wenig-

stens für die culpa in non faciendo, auch noch ein geringstes Verschulden annehmen, dessen Abwendungsmittel diligentia schlechtweg seyn soll [9]).

[1]) Wohl nur zufällige Bezeichnungen, wenigstens zum Theil, sind die noch vorkommenden Ausdrücke: culpa omnis, c. levis, c. levissima.

[2]) Bestimmt nur zufällige Bezeichnungen sind folgende: diligentia omnis, exacta, exactissima, diligentia, diligentis patris familias, quam diligentissimus pater familias rebus suis adhibet; ferner custodia plena, diligens, quam diligentissimus pater familias rebus suis adhibet, exacta et exactissima diligentia in custodiendo.

[3]) l. 1. §. 7. l. 2. D. usufr. quemadm. cav. (7. 9.)

[4]) l. 5. §. 22. D. ut in poss. leg. (36. 4.)

[5]) l. 40. l. 41. D. loc. cond. (19. 2.)

[6]) l. 12. pr. D. de furtis. (47. 2.) l. 52. §. 3. D. pro socio. (17. 2.)

[7]) l. 14. §. 16. D. de furtis. l. 13. §. 1. D. de lib. caus. (40. 12.) l. 1. §. 35. D. depositi. (16. 3.) v. Löhr's Beiträge No. 4.

[8]) v. Löhr's Beiträge No. 3.

[9]) Als Beweisstellen werden angeführt: l. 5. §. 2. D. comm. (*Ulpianus* lib. 28. ad Edictum.) Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione: utrum dolus, an et culpa? an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum, in deposito: nam quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces accessit: tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur: aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate: et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur: et ideo verior est Quinti Mucii sententia, existimantis, et culpam praestandam,

et diligentiam. l. 23. D. de R. J. (*Ulpianus* libro 29 ad Sabinum) Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam: dolum tantum, depositum et precarium: dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta, in his quidem, et diligentiam: societas, et rerum communio, et dolum, et culpam recipit.

C. Regeln über die Praestation.

§. 117.

Besteht die unerlaubte Handlung in Verletzung fremder Rechte, so gelten über die Praestation der Culpa folgende Regeln: 1) Wird der Handelnde mit einer Klage in Anspruch genommen, welche nicht in einem besonderen Obligationsnexus zu dem Verletzten ihren Grund hat, so steht er für die culpa in non faciendo gar nicht [1]), für die in faciendo in allen Graden [2]). 2) Ist das Gegentheil, und das Verhältniß gereicht a) blos zum Vortheil des einen, so steht dieser für den ganzen Umfang des Verschuldens, der andere blos für den dolus, wie sich von selbst versteht, mit Einschluß der culpa lata [3]), nur dann haftet er wie jener, wenn er sich zu dem Geschäft aufdrang [4]). b) Gereicht das Verhältniß zu beiderseitigen Vortheil, so praestiren beide gleichviel, nicht, wie einige ältern Römischen Juristen annehmen, blos den dolus [5]), sondern auch die culpa [6]), und selbst die diligentia [7]). 3) In einigen Verhältnissen wird nur die s. g. culpa in concreto praestirt, doch wird dadurch die Praestation der culpa lata in abstracto nicht aufgehoben [8]). 4) Eine Compensation der begangenen Culpa durch den dem Gegner verschafften größern Vortheil findet nicht statt [9]). 5) Ein

Vorzug der eigenen Sachen vor den fremden im Collisionsfalle ist nicht gegründet [10]); auch wird vermuthet, daß wer seine Sachen erhielt, zugleich die fremden erhalten konnte [11]). 6) Endlich können sich die Parteien über die Praestation eines größern oder geringern Grades des Verschuldens einig werden [12]), aber nicht den noch zu begehenden dolus erlassen [13]).

1) l. 13. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

2) l. 44. pr. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

3) l. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.) l. 23. D. de R. J.

4) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.) l. 1. §. 35. D. depos. (16. 3.) l. 53. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)

5) l. 18. pr. D. commod. l. 61. §. 5. D. de furtis.

6) l. 5. §. 2. D. commod. l. 23. D. de R. J.

7) Dies läßt sich durch Induction der einzelnen Contracte leicht darthun, wenn gleich der allgemeine Grundsatz nirgends angeführt wird. M. s. v. Löhr's Theorie der Culpa S. 140. Not. 2.

8) l. 24. §. 5. D. sol. matr. (24. 3.) l. 22. §. 3. D. ad S. C. Trebel. (36. 1.)

9) l. 25. l. 26. D. pro socio (17. 2.)

10) l. 5. §. 4. D. commod. l. 13. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.) Glück's Pand. B. 13. §. 855. S. 438—442.

11) cap. 2. X. de depos. (3. 16.)

12) l. 23. D. de R. J.

13) l. 27. §. 3. 4. D. de pactis. (2. 14.)

D. Vom Beweise des Verschuldens [1]).

§. 118.

Ist eine Rechtsverletzung in einem Falle eingetreten, in welchem Jemand zur Fleißanwendung verbunden war, so muß dieser beweisen, daß er seiner Verbindlichkeit ein Genüge leistete [2]), oder nicht im Stande war, derselben nachzukommen [3]); daher er auch bei der Verbindlichkeit zur Leistung einer Sache, wenn diese

beschädigt ist, seine Schuldlosigkeit zu beweisen hat [4]). Trit keine Verbindlichkeit zur Fleißanwendung ein, so muß bewiesen werden, daß der rechtswidrige Effect durch die Handlung eines Andern hervorgebracht sey; alsdann wird das Verschulden, und zwar das wissentliche, so lange angenommen, bis der Andere das Gegentheil darthut [5])

[1]) Weber v. d. Beweisführung VI. No. 20—25.

[2]) l. 1. §. 13. D. de magist. conv. (27. 8.) l. 11. D. de prob. (22. 3.)

[3]) l. 27. §. 2. D. mand. (17. 1.)

[4]) l. 3. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 11. D. de peric. et commod. rei vend. (18. 6.) l. 5. C. de pign. act. (4. 24.)

[5]) l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar. (9. 16.) l. 5. C. de injur. (9. 35.) — Ueber die Vermuthung der Schuld der Bewohner eines Hauses an einer entstandenen Feuersbrunst l. 3. §. 1. D. de off. praef. vig. (1. 15.) Weber a. a. O. V. No. 7. Dagegen *Vinnii* sel. quaest. l. 1. c. 33.

E. Vom Zufall.

§. 119.

Zufall (casus, vis major, damnum fatale) ist jedes Ereigniß, dessen Abwendung geradezu unmöglich ist, oder dessen Berücksichtigung über die von Jemanden zu verlangende Sorgsamkeit hinausgeht. Der Zufall wird von Niemanden praestirt, mithin von demjenigen getragen, dessen Object er trifft [1]), ausgenommen 1) wenn ein Anderer denselben übernahm, wobei es sehr willkührlich ist, von der allgemeinen Uebernahme der Zufälle die ungewöhnlichen wieder auszunehmen [2]); und 2) wenn ein Anderer den Zufall durch ein voraufgehendes Verschulden herbeiführte (s. g. casus mixtus [3]).

1) l. 23. D. de R. J.
2) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 1. *Pufendorf* obs. Tom. 4. obs. 78. §. 2—4. A. M. ist Glück Pand. B. 4. §. 325.
3) Beispiele dazu liefern: 1) l. 1. §. 25. D. depos. (16. 3.) 2) l. 30. D. de pignor. act. (13. 7.) 3) l. 11. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.) 4) l. 3. C. de peric. tut. (5. 38.) 5) l. 8. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.) 6) l. 36. D. de R. J. 7) l. 25. §. 4. D. loc. cond. l. 66. pr. D. sol. matr. (24. 3.) v. *Bynkershoek* obs. l. 3. c. 22.

III. Unwürksamkeit der unerlaubten Handlung.

§. 120.

Aus Gründen in der Person des Urhebers bleibt die unerlaubte Handlung ohne nachtheilige Folgen für ihn, wenn er als Untergebener auf Befehl eines Obern handelte [1]) oder durch unwiderstehliche Gewalt genöthigt, oder durch Irrthum bestimmt wurde [2]), nur darf der letzte nicht in einer Unkunde des Verbotenseyns der Handlung bestehen, die auch selbst den Minorennen und Soldaten nicht verziehen wird [3]), und der Irrende nicht schon abgesehen von dem Irrthum eine widerrechtliche Handlung begehen [4]). Aus Gründen in der Person des Gegners bleibt der Urheber mit den Folgen der Handlung verschont: 1) wenn der Gegner die letzte durch ein Verschulden von seiner Seite herbeiführte [5]), namentlich wenn er auctor rixae war, nur daß dies den Andern nicht zu dolosen Excessen berechtigt [6]); 2) wenn der Gegner im Augenblick der Begehung der That in die Handlung consentirt [7]); 3) wenn er sich gegen den Andern der nämlichen widerrechtlichen Handlung schuldig machte; wodurch wenigstens die Privatansprüche compensirt werden [8]), wenn gleich der Staat sehr oft beide bestraft [9]).

1) l. 169. D. de R. J.

2) l. 3. §. 4. D. de injur. (47. 10.) l. 46. §. 7. D. de furtis (42. 7.)

3) l. 2. C. de in jus voc. (2. 2.) *Donelli* Comm. lib. 1. c. 22.

4) l. 18. §. 3. D. de injur. l. 21. §. 2. D. de furtis.

5) l. 203. D. de R. J.

6) l. 52. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.) cap. 12. X. de rest. spol. (2. 13.)

7) l. 1. §. 5. D. de injur. l. 46. §. 8. l. 48. §. 2. D. de furtis.

8) l. 39. D. sol. matr. (24. 3.)

9) l. 2. §. 4. l. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

---

4. Abschnitt.

Von Raum und Zeitbestimmungen.

I. Zeitabschnitte.

§. 121.

Ueber den Raum giebt es nur die Bestimmung, daß man jeden Tag 20 Römische Meilen zurücklegen müße [1]). Mehre Bestimmungen hat die Zeit, deren wichtigste Abschnitte folgende sind: 1) die Tage, welche nicht von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang (s. g. dies naturales), sondern von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet werden (s. g. dies civiles) [2]); 2) die Monate, worunter die Zeit von 30 Tagen [3]); und 3) die Jahre, worunter die von 365 Tagen verstanden wird [4]); jedoch beides mit der Einschränkung, wenn nicht von einem bestimmten Monate oder Jahre die Rede ist.

[1]) l. 1. D. si quis caut. jud. sisti. (2. 11.) l. 13. §. 2. D. de excus. (27. 1.) l. 2. §. 3. D. quis ordo in poss. servet. (38. 15.)

[2]) l. 8. D. de feriis (2. 12.)

[3]) l. 28. l. 31. §. 22. D. de aedil. edict. (21. 1.) l. 22. §. 1. 2. C. de jure deliber. (6. 30.) Nov. 115. c. 2. — l. 101. D. de R. J. l. 5. pr. C. de tempor. appel. (7. 63.)

[4]) l. 51. D. ad leg. Aq. (9. 2.) l. 134. D. de V. S.

II. Zeitberechnung.

A. In Rücksicht des Anfangs und Schlußes eines Zeitraums.

§. 122.

In der Regel fängt man die Berechnung mit dem Augenblick des Ereignißes an, was die Berechnung veranlaßt (a momento ad momentum) [1]); doch wird auch nicht selten mit dem ganzen Tage angefangen, in welchen dieser Augenblick einfällt (ex die in diem) [2]). Das Ende eines Termins wird in der Regel erst mit Ablauf des letzten Tages erreicht (tempus naturale) [3]); indessen nimmt das Civilrecht bei manchen seiner Institute den Anfang des letzten Moments, namentlich des letzten Tages, für Vollendung (tempus civile) [4]), und sieht noch dazu den vorletzten Tag als den letzten an [5]); was man sehr verschieden erklärt [6]).

[1]) l. 3. §. 3. D. de minor. (4. 4.)

[2]) l. 30. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) l. 1. §. 5. D. quando appel. (49. 4.)

[3]) l. 6. D. de O. et A. (44. 7.)

[4]) l. 15. pr. D. de divers. temp. praescr. (44. 3.)

[5]) l. 5. D. qui test. fac. poss. (*Ulpianus* lib. 6. ad Sabinum) A qua aetate testamentum vel masculi vel foeminae facere possunt, videamus? Verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in foemi-

nis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit: an sufficit complesse? Propone aliquem calendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno: an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie calendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum: jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur. l. 7. D. de usurp. (41. 3.)

6) Koch's Belehr. über die Mündigkeit zum Testiren. Gieſſ. 1796. u. Hagemeiſter in Hugo's Civ. Mag. B. 3. No. 1.

B. In Rückſicht der Einrechnung.

§. 123.

Der Regel nach werden in einen Termin alle Zeitmomente eingerechnet (ſ. g. tempus continuum); ſoll indeſſen in einem Termin etwas geſchehen, ſo bleiben bei allen praetoriſchen Terminen von einem Jahre, oder darunter, und bei einigen anderen, diejenigen ungerechnet, in welchen ein Recht wegen Unwiſſenheit, Abweſenheit, oder weil kein Gericht gehalten wird, nicht zu verfolgen ſteht (tempus utile) [2]. Bald kommen alle, bald nur einzelne dieſer Hinderniſſe in Betracht [3]; allein immer iſt das für utile erklärte tempus ein utile in Rückſicht des Anfangs und des Fortlaufs, und es iſt zum wenigſten unrömiſch eine Zeit, welche nichts von einem tempus utile hat, als daß ſie vom Augenblick der Wiſſenſchaft läuft [4], ein tempus utile ratione initii zu nennen [5]. Durch Mißverſtändniß einer Verordnung Juſtinian's über die Verjährungszeit der in integrum restitutio [6], welche ſich eigentlich gar nicht auf das tempus utile bezieht, ſind Viele

zu der Meinung verleitet, als seyen alle tempora utilia in viermal größere tempora continua verwandelt [7].

[1] Gmelin über die stete und zusammengesetzte Zeit. (Jur. Arch. B. 2. H. 2.)

[2] l. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) l. 2. pr. §. 1. 2. D. quis ordo in poss. serv. (38. 15.)

[3] l. 2. §. 1. D. eod. l. 1. §. 7. D. quando appell. (49. 4.)

[4] z. B. l. 19. l. 22. §. 2. C. de jure delib. (6. 30.)

[5] A. M. ist Glück Pand. B. 3. §. 269. a.

[6] l. 7. C. de temp. in int. rest. (2. 53.)

[7] M. s. dagegen *Cujacii* obs. lib. 2. c. 18.

C. In Rücksicht des Schalttages [1].

§. 124.

Zur Ausgleichung des bürgerlichen mit dem astronomischen Jahre wird von Zeit zu Zeit ein Tag eingeschaltet (dies intercalaris). Bei Terminen, welche aus Tagen bestehen, ist zwischen dem Schalttage und jedem andern, kein Unterschied; bei Monaten und Jahren bleibt er ungerechnet [2]. Hier ist es nun sehr wichtig, daß die Römer den 24sten Februar zum Schalttag wählen und, da dieser gar nicht für einen Tag gerechnet wird, den darauf folgenden Tag noch immer als den 24sten ansehen, so daß nun dieser doppelt vorkommt (bissextus), wobei der erste (posterior) der Schalttag, der zweite (prior), der eigentliche 24ste ist [3]. Da auch das Canonische Recht sich an den Römischen Calender hält [4], so muß es dabei auch wohl in Teutschland bleiben [5], indem man unsern Calender, welcher den 24sten nicht zweimal aufführt und darum vom 25sten bis 29sten um einen Tag voraus ist, durch Zurückstellung mit dem Römischen Calender ausgleicht.

1) Glück's Pand. B. 3. §. 269. c.

2) l. 2. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) *v. Bynkershoek* obs. lib. 4. c. 8.

3) l. 98. pr. D. de V. S. (Celsus lib. 39. Digest.) Cum bissextum calendis est, nihil refert, utrum priore an posteriore die quis natus sit: et deinceps sextum calendas ejus natalis dies est: nam id biduum pro uno die habetur: sed prosterior dies intercalatur, non prior: ideo quo anno intercalatum non est, sexto calendas natus, cum bissextum calendis est, priorem diem natalem habet.

4) cap. 14. §. 1. X. de V. S.

5) A. M. ist Glück Pand. B. 5. §. 457.

Zweites Hauptstück.

Von den Rechten.

1. Abschnitt.

Allgemeine Erörterungen.

I. Eigenschaften der Rechte.

§. 125.

Auf den jetzt erledigten vorbereitenden Theil folgt die allgemeine Theorie der Rechte selbst. Was zuvörderst das Daseyn des Rechts betrifft, so gehören dazu 1) zwei Subjecte, ein Berechtigter und Verpflichteter, welche nicht in Einem Individuum vereinigt seyn können; so daß, wenn beide zu Einer Person werden (Confusion) das Recht erlöscht [1], aber wieder auflebt, wenn das Ereigniß, worauf die Vereinigung beruht, wieder aufgehoben wird [2]; daß die Vereinigung überhaupt aufhört, hat diese Folge nicht [3]. 2) Gehört

dazu ein Object, worauf sich das Recht bezieht, gleichviel, ob eine Sache oder Handlung. Kommen dabei Nebenobjecte vor (accessiones), so besteht das Recht auf diese nur durch das Recht auf das Hauptobject [4]). 3) Endlich gehört zum Recht ein Interesse auf Seiten des Berechtigten, ohne welches es weder entstehen [5]), noch fortdauern kann [6]). Ueber die Ausübung des Rechts ist noch zu bemerken, daß sie selbst zum Schaden Anderer erfolgen darf [7]), auch wenn sie für den Berechtigten keinen Nutzen hat [8]); daß aber Niemand etwas fordern kann, was er aus einem andern Grunde sofort zurück geben müßte [9]), oder weshalb er schon auf andere Weise befriedigt ist [10]); und daß man gegen seinen Gegner nichts für sich benutzen darf, was eigentlich das Recht eines Dritten betrifft [11]).

[1]) l. 1. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) l. 75. l. 95. §. 2. D. de sol. (46. 3.)

[2]) l. 57. pr. D. de usufr. (7. 1.) l. 87. §. 1. D. de adq. her. (29. 2.) l. 22. C. de inoff. test. (3. 28.)

[3]) l. 17. D. quib. mod. ususfr. amit. (7. 4.) l. 30. pr. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) Glück's Pand. B. 9. §. 639 b. S. 355—360.

[4]) l. 178. D. de R. J. l. 2. D. de pec. leg. (33. 8.)

[5]) l. 5. §. 4. D. ne quis eum, qui in jus voc. (2. 7.) l. 8. §. 6. D. mand. (17. 1.)

[6]) l. 136. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 32. D. loc. cond. (19. 2.)

[7]) l. 151. D. de R. J.

[8]) Dagegen werden angeführt l. 38. D. de R. V. (6. 1.) l. 1. §. 12. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.)

[9]) l. 8. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.)

[10]) l. 57. D. de R. J. l. 51. §. 1. D. de re jud. (42. 1.)

[11]) l. 1. §. 9. D. uti possid. (43. 17.)

II. Veränderungen der Rechte.

A. Entstehung der Rechte.

§. 126.

Die Entstehung eines Rechts setzt theils ein Gesetz voraus, welches dieselbe unter gewißen Voraussetzungen sanctionirt, theils ein Factum, wodurch die zum voraus ertheilte Sanction zur Anwendung gelangt; es ist daher eigentlich ein falscher Ausdruck einige Rechte vor andern mit dem Namen der gesetzlichen, oder der unmittelbaren, zu belegen. Ist die Entstehung des Rechts vollendet (dies cedit), so kommt es nur noch auf die Zeit der Geltendmachung an (dies venit) [1]), welche jedoch in Ermangelung besonderer Gründe für das Gegentheil mit der Zeit der Entstehung zusammenfällt [2]). Unanwendbar ist bei uns die Ansicht der Römer, daß Rechte des jus civile nur in Person erworben werden können [3]).

1) l. 213. pr. D. de V. S.
2) l. 14. D. de R. J.
3) l. 20. §. 2. l. 53. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 1. C. per quas pers. nob. adq. (4. 27.)

B. Aufhebung der Rechte.

§. 127.

Einmal entstandene Rechte dauern in der Regel immer fort; können aber doch ausnahmsweise erlöschen: 1) ihrer Entstehung nach, wenn der Ertheiler nur ein beschränktes Recht hatte, und dies erlöscht [1]), oder wenn die Resolutivbedingung oder der Endtermin eintrit, unter welchen das Recht errichtet wurde [2]); 2) ihren Bedingungen nach, wenn der Berechtigte oder

Verpflichtete zu existiren aufhören, oder zu Einer Person werden, wenn der Gegenstand gänzlich untergeht und wenn Mangel eines Interesse auf Seiten des Berechtigten eintrit; 3) aus zufälligen Gründen, wenn der Berechtigte auf sein Recht Verzicht leistet [3]). Nichtgebrauch ist der Regel nach kein Erlöschungsgrund von Rechten, und eben so wenig der Mißbrauch [4]). Nur für einige Institute des Römischen Civilrechts ist es Regel, daß Rechte so aufhören, wie sie entstehen [5]).

[1]) l. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) l. 4. §. 3. D. de in diem add. (18. 2.)

[2]) l. 4. pr. D. de servit. (8. 1.) l. 4. D. de usufr. (7. 1.) l. 6. pr. D. quib. mod. pign. solv. l. 44. §. 1. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

[3]) l. 29. C. de pactis. (2. 3.)

[4]) l. 1. §. 5. D. usufr. quemadm. cav. (7. 9.)

[5]) l. 35. D. de R. J.

C. Herstellung der Rechte.

§. 128.

Zur Herstellung von Rechten ist alles erforderlich, was zur ersten Errichtung gehört [1]); alsdann aber besteht das Recht, wenn nichts anders beliebt ist, mit den früheren Bestimmungen [2]).

[1]) l. 18. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 7. C. de nupt. (5. 4.)

[2]) l. 13. §. 11. D. loc. cond. (19. 2.) l. 40. D. de jure dot. (23. 3.)

D. Uebergang der Rechte.

§. 129.

Rechte, welche Jemand selbst nicht hat, können nicht von ihm auf Andere übergehen [1]); von denjeni-

gen hingegen, welche er würklich hat, gehen alle, welche nicht ausnahmsweise höchst persönlich sind, auf Erben über [2]); auch können sie bei Lebzeiten an Andere übertragen werden, selbst die höchstpersönlichen, aber freilich nur bis zum Tode des Berechtigten und nur der Ausübung nach [3]). Der Verpflichtete braucht in die Substituirung eines neuen Berechtigten nicht zu willigen [4]), aber wohl muß es umgekehrt der Berechtigte in den Eintrit eines neuen Verpflichteten [5]). Giebt Jemand durch seine Verzichtleistung einem Anderen Gelegenheit zum Erwerb, so gilt dies nicht als Uebertragung [6]), wie es umgekehrt der Fall ist, wenn er das, was ihm überliefert werden sollte, einem Anderen übergeben läßt [7]). Dem Uebergang des Rechts entspricht von der anderen Seite die Succession, theils in einzelne Rechte (succ. singularis), theils in das ganze Vermögen (succ. per universitatem). Bei beiden muß sich der Nachfolger dieselben Beschränkungen gefallen lassen, wie der Vorgänger [8]), und bei der letzten auch vorabziehen lassen, was der Vorgänger schuldig war [9]).

[1]) l. 54. D. de R. J.

[2]) l. 13. C. de contr. stip. (8. 38.)

[3]) l. 12. §. 2. D. de usufr. (7. 1.) l. 15. D. fam. herc. (10. 2.)

[4]) l. 3. C. de hered. vend. (4. 29.)

[5]) l. 1. C. de novat. (8. 42.)

[6]) l. 5. §. 13. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

[7]) l. 1. §. 21. D. de adq. poss. (41. 2.)

[8]) l. 175. §. 1. l. 77. pr. D. de R. J.

[9]) l. 72. pr. D. de jure dot. (23. 3.) l. 28. D. de donat. (39. 5.) l. 11. D. de jure fisci (49. 14.)

E. Verjährung der Rechte [1]).

1. Im Allgemeinen.

§. 130.

Verjährung ist die Bekräftigung des in Rücksicht eines Rechts bisher bestandenen Zustandes durch seine kürzere oder längere Dauer. Sie zerfällt in die s. g. Adquisitivverjährung, d. h. Begründung eines Rechts durch bisherige Ausübung, und in die s. g. Extinctivverjährung, d. h. Aufhebung des Rechts durch bisherige Nichtausübung; welche das Römische Recht beide des öffentlichen Bestens wegen für eingeführt erklärt [2]). Gewöhnlich nimmt man die s. g. res merae facultatis von beiden Arten der Verjährung aus; allein dann sind nur solche Handlungen darunter zu verstehen, bei welchen ein Anderer gar kein Interesse haben kann, oder bei welchen es an den Bedingungen der Verjährung fehlt, denn außerdem ist alles verjährbar [3]).

[1]) Die neuesten Schriften über die Verjährung sind: Thibaut über Besitz und Verjährung. Jena 1803. Dabelow über die Verjähr. Th. 1. 2. Halle 1805. 1807. Kori Theorie d. Verjähr. Leipzig 1811.

[2]) l. 1. D. de usurp. (41. 3.) l. 2. pr. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.), l. 5. pr. D. pro suo (41. 10.)

[3]) Thibaut a. a. O. §. 22. Not. 1.

2. Immemorialverjährung insbesondere [1]).

§. 131.

Immemorialverjährung ist die Bekräftigung eines bisher bestandenen Zustandes durch dessen Unvordenklichkeit. Eigentlich ist die letzte erst dann vorhan-

den, wenn Niemand von einem entgegengesetzten Zustande weiß, allein zum Zweck des Beweises ist es genug, wenn nur einige alte Leute aussagen, daß ihrer Erfahrung nach der Zustand stets stattgefunden habe und ihnen von ihren Vorfahren nie das Gegentheil erzählt sey [2]). Auch andere Beweismittel können gebraucht werden, nur müssen sie genau erfüllen was von Zeugen verlangt wird [3]). Der Gegenbeweis findet nicht dahin statt, daß es irgend einmal, sondern innerhalb Menschen Gedenken anders gewesen sey [4]) Ist die Unvordenklichkeit vorhanden, so macht sie den Zustand zu einem rechtlichen [5]), oder wie Andere es ausdrücken, begründet eine unwiderlegliche Vermuthung für dessen Rechtmäßigkeit [6]). Mit den übrigen Verjährungen der bestimmten Zeit hat die unvordenkliche außer dem Begriffe nichts gemein; man kann daher von jenen weder die bona fides und den justus titulus auf sie übertragen [7]), noch die den übrigen Verjährungen entzogenen Rechte auch hier als ausgenommen ansehen; diejenigen abgerechnet, welche mit der Ordnung im Staate unvereinbar sind und von diesem nicht geduldet werden.

1) Thibaut a. a. O. S. 178 — 202.

2) l. 2. §. 8. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.) l. 28. D. de prob. (22. 3.)

3) Thibaut a. a. O.

4) R. A. v. 1548. §. 56. 59.

5) l. 3. §. 4. D. de aq. quot. (43. 20.) cap. 26. X. de V. S. cap. 1. de praescr. in 6to. (2. 13.)

6) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 39. 40.

7) cap. 1. de praescr. in 6to. — Ueber das Verhältniß der Römischen vetustas zur Immemorialverjährung s. *Brissonius* de V. S. voc. vetustas.

III. Gegenseitiges Verhältniß mehrer Rechte.

A. Gemeinschaft des Rechts.

§. 132.

Sind der Berechtigten an einem Gegenstande mehre, so haben sie entweder alle nur dasselbe, oder jeder ein besonderes Recht; das erste ist der Fall der Gemeinschaft (communio), d. h. der Theilnahme mehrerer an dem nämlichen Gegenstande. Im Ganzen hat man sich die Genossen nicht als eine moralische Person, sondern einzelne für sich bestehende Berechtigte zu denken, wovon jeder seinen bestimmten Antheil an dem Gegenstande hat. Ist dieser ein reeller, so ist eigentlich gar keine Gemeinschaft vorhanden [1]); ist er aber ein ideeller [2]), so erwirbt und verliert freilich Jeder seinen Antheil für sich; es tritt darüber ein unabhängiges Dispositionsrecht jedes Einzelnen ein, ohne jedoch in den Antheil der übrigen eingreifen zu dürfen [3]), indem nur der Fiscus zugleich mit seinem Antheil auch den der übrigen verkaufen darf [4]); auch findet in Rücksicht der einzelnen Antheile kein Zuwachsrecht der Genossen unter einander statt [5]); allein sichtbar wird doch die Gemeinschaft, wenn Handlungen vorkommen, welche nicht blos an dem Antheil jedes Einzelnen vorgenommen werden können, wie z. B. alle physischen an der Sache selbst. Hier ist es sodann Grundsatz, daß ohne Rücksicht auf Stimmenmehrheit [6]), einer gegen alle durchsetzt, was dem Zweck der Genossenschaft gemäß ist [7]), und einer gegen alle verhindert, was darüber hinausgeht [8]). Ist das Recht ein solches, bei welchem keine Theile angenommen werden, so sind die Genossen auch dann zwar noch einzelne für sich bestehende Berechtigte;

es gehen aber doch aus der Untheilbarkeit mehre, den bisher aufgestellten Grundsätzen zuwiderlaufende, Folgen hervor (§. 245.).

[1]) l. 49. pr. D. comm. div. (10. 3.)
[2]) l. 5. D. de stip. serv. (45. 3.)
[3]) l. 3. C. de comm. rer. alien. (4. 52.)
[4]) l. un. C. de vend. rer. fisc. cum priv. comm. (10. 4.)
[5]) l. 110. pr. D. de V. O. (45. 1.)
[6]) Struben's R. B. Th. 6. Bd. 30.
[7]) l. 12. D. comm. div.
[8]) l. 28. D. eod.

B. Daseyn mehrer Rechte.

§. 133.

Ist eine Mehrheit von Rechten vorhanden und sie können neben einander bestehen (Concurrenz der Rechte), so wird jedes vollständig ausgeübt; ist eines dem andern hinderlich (Collision der Rechte) [1]), so sind im Verhältniß zu Dritten beide gewöhnlich gleich würksam [2]), im Verhältniß der Berechtigten zu einander gelten folgende Grundsätze: 1) ist das eine Recht ein privilegirtes, so geht dies dem simplen vor [3]) 2) Entscheidet diese Regel nicht, so wird der Gegenstand getheilt [4]). 3) Ist keine Theilung denkbar, so entscheidet das Loos [5]). 4) Ist das Loos zu bedenklich, so vernichten sich die Rechte gegenseitig [6]). Diese Regeln erleiden übrigens bei jedem einzelnen Rechte durch die dafür geltenden besonderen Grundsätze, also z. B. daß das ältere Recht dem jüngern vorgeht [7]), daß die Prävention den Ausschlag giebt [8]), noch mehre Modificationen. Nur in einem beschränkten Umfange richtig ist die Regel: si vinco vincentem te, vinco te ipsum [9]).

1) Thibaut's Vers. B. 2. No. 14.
2) l. 10. D. de pign. (10. 1.)
3) l. 5. l. 6. l. 7. pr. D qui potior. in pign. (20. 4.) l. 34. D. de reb. aut. jud. poss. (42. 5.)
4) l. 8. D. de leg. tut. (26. 4.) l. 32. D. de reb. aut. jud. poss.
5) l. 14. D. de judic. (5. 1.) l. 5. D. fam. herc. (10. 2.) l. 24. §. 17. D. de fideic. libert. (40. 5.) l. 3. pr. C. comm. de legat. (6. 43.) Neuendorf's jur. Abh. Ulm 1805. No. 2.
6) l. 42. l. 43. D. de her. inst. (28. 5.)
7) l. 26. D. loc. cond. (19. 2.) l. 8. C. qui pot. in pign. (8. 18.)
8) l. 32. D. de proc. (3. 3.) l. 13. D. de judic.
9) l. 14. §. 3. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

---

2. Abschnitt.
Specielle Erörterungen.

1. Abtheilung.
Von der Verfolgung und Sicherung der Rechte.

1. Titel.
Von der Verfolgung der Rechte.

1. Capitel.
Von der Selbsthülfe.

§. 134.

Verfolgung des Rechts ist die Geltendmachung desselben gegen den sich widersetzenden Verpflichteten; erfolgt sie ohne Zuthun des Richters, so ist sie die

Selbsthülfe, welche das römische Recht nicht blos verbietet, sondern auch bestraft und zwar, wenn der Anspruch gegründet war, mit Verlust des Rechts (decretum Divi Marci) [1]), und wenn er ungegründet war, mit Ersatz des Doppelten [2]). Da auch das Canonische Recht diese Strafen kennt [3]) und die Reichsgesetze sie beibehalten [4]), so sollte an deren heutigen Anwendbarkeit billig nicht gezweifelt werden [5]). Ist dem Berechtigten ausdrücklich das Recht gegeben, sich in den Besitz einer Sache zu setzen (s. g. pactum de ingrediendo) und der Verpflichtete widersetzt sich nicht, so kann dasselbe ausgeübt werden, im entgegengesetzten Falle bleibt die Selbsthülfe immer widerrechtlich [6]). Erlaubt ist die letzte nur gegen Untergebene [7]), gegen Schuldner auf der Flucht [8]), gegen Angriffe auf die Person [9]), gegen Angriffe auf Sachen [10]), und zur augenblicklichen Widerabnehmung dessen, was man verloren hat [11]).

[1]) l. 13. D. quod met. caus. (4. 2.)

[2]) l. 7. C. unde vi. (8. 4.)

[3]) cap. 18. de praeb. in 6to. (3. 4.)

[4]) C. G. O. v. 1521. Tit. 32. §. 2.

[5]) *J. H. Boehmer* de poena jus sibi dic. sine jud. cap. 2. (Ex. ad P. Tom. 2.) *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 76. A. M. ist Claproth ord. Proc. §. 3.

[6]) l. 3. C. de pign. (8. 14.) *Merillii* obs. lib. 7. c. 7.

[7]) l. 3. C. de patr. pot. (8. 47.)

[8]) l. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. (42. 8.) *Cujacii* obs. lib. 16. c. 19.

[9]) l. 3. l. 4. C. ad leg. Corn. de sicc. (9. 16.)

[10]) l. 1. §. 27. 28. D. de vi. (43. 16.) l. 1. C. unde vi.

[11]) l. 3. §. 9. l. 17. D. de vi. Landfrieden v. 1521. art. 2.

2. Capitel.
Von der Klage.

1. Absatz.
Allgemeine Grundsätze von Klagen.

I. Begriff und Arten.

§. 135.

Unschädlich wird das Verbot der Selbsthülfe durch die Klage (actio, judicium) d. h. die mit dem Rechte verknüpfte Befugniß gegen den Gegner richterliche Hülfe nachzusuchen [1]), welche von der Nachsuchung selbst (libellus actionis), und dem dadurch entstehenden Verfahren vor dem Richter, wohl zu unterscheiden ist. Als Arten der Klagen verdienen im Allgemeinen nur angeführt zu werden, die actiones ordinariae und extraordinariae [2]); actiones vulgares und in factum [3]); actiones directae und utiles [4]); actiones stricti juris, bonae fidei und arbitrariae [5]); Unterschiede, welche schon nach dem neuesten Römischen Recht, oder doch wenigstens in Teutschland, ohne practische Bedeutung sind. Auch die nach dem ältern Recht so sehr ausgezeichneten Interdicte kommen nach dem neuern nur noch als Klagen überhaupt vor [6]). Da schon das Römische Recht als Unterart der actiones in personam eine condictio ex lege für den Fall anführt, da ein Volksschluß eine obligatio sanctionirte, ohne die Klage selbst näher zu bezeichnen [7]), und Justinian Klagen aus seinen Constitutionen condictiones ex lege nennt [8]) so ist dieser Ausdruck für eine jede in einer Stelle des Justi-

nianeischen Rechts ohne Angabe eines Namens erwähnte Klage üblich geworden, wobei man allenfalls noch die Stelle anführt, worin sich die Klage findet; auch spricht man nun mit Rücksicht auf das Römische und Teutsche Recht von einer condictio ex canone, ex statuto, ex moribus. Noch ist in neuern Zeiten für alle Klagen, oder doch wenigstens für die, welche keine ganz bestimmte Natur haben, der allgemeine Name imploratio officio judicis üblich geworden [9]), welcher jedoch zu keinen willkührlichen Erweiterungen des Klagsystems führen darf [10]).

[1]) pr. J. de act. (4. 6.)

[2]) l. 47. §. 1. D. de neg. gest. (3. 5.)

[3]) l. 1. pr. l. 11. D. praescr. verb. (19. 5.)

[4]) l. 47. §. 1. D. de neg. gest.

[5]) §. 28. 31. J. de act. *Heineccii* Antiq. Rom. lib. 4. tit. 6. §. 36.

[6]) §. 8. J. de interd. (4. 15.) *Cujacii* Parat. ad Pand. lib. 43. tit. 1. Savigny v. Besitz. §. 34.

[7]) l. un. D. de cond. ex lege (13. 2.) Glück's Pand. B. 13. §. 842.

[8]) §. 24. 25. J. de act. l. 12. §. 1. C. de her. pet. (3. 31.) l. 22. §. 6. C. de jure delib. (6. 30.)

[9]) cap 2. X. de officio judicis (1. 32.)

[10]) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 32. §. 7—9.

II. Bedingungen der Klage.

§. 136.

Zur Begründung der Klage gehört: 1) das Daseyn eines Rechtsverhältnisses (s. g. fundamentum agendi), allenfalls mit Unterscheidung des Rechtsverhältnisses selbst (f. a. proximum), seines Entstehungsgrundes (f. a. remotum), und des Umstandes, worauf der Uebergang auf die jetzigen Inhaber beruht (f. a. interme-

dium); und 2) die Klagbarkeit des zum Grunde liegenden Rechts; indem die Römer Rechte genug ohne Klage kennen; bei welchen aber, wenn der Mangel der Klage blos aus dem Römischen Formularrecht geflossen ist [1]), in Teutschland die Regel gilt: ubi jus non deest, nec actio deesse debet.

[1]) wie z. B. §. 30. J. de rer. div. (2. 1.) l. 48. D. de R. V. (6. 1.) l. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

III. Subjecte der Klage.

§. 137.

Die Subjecte der Klage sind derjenige, welchem sie zusteht (actor), und gegen welchen sie statt findet (reus). In Rücksicht beider trit nach der Anhängigmachung Uebergang auf Erben ein [1]); vorher leidet derselbe einige Ausnahmen, unter andern in Rücksicht aller Klagen, welche blos auf persönliche Genugthuung abzielen (s. g. actiones vindictam spirantes), und darum nicht auf die Erben des Klägers, gewöhnlich auch nicht auf die des Beklagten übergehen [2]). Die Vertheilung der Parteirollen selbst beruht darauf, daß derjenige, welcher die Veränderung des Zustandes will, der Kläger, und derjenige, welcher die Beibehaltung will, der Beklagte ist. Die Rolle des letztern ist bei weitem die vortheilhaftere [3]).

[1]) §. 1. J. de perp. et temp. act. (4. 12.) (5. 2.) l. 10. C. de revoc. donat. (8. 56.)

[2]) §. 1. J. eod. vergl. mit l. 2. §. 4. D. de collat. (38 6.) l. 24. D. de in jus voc. (2. 4.) l. 4. D. de calumn. (3. 6.) l. 6. §. 2. D. de inoff. test.

[3]) l. 125. D. de R. J. §. 4. J. de interd. (4. 15.) l. 28. C. de R. V. (3. 32.) l. 11. C. de H. P. (3. 31.) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

IV. Gegenstand der Klage.

§. 138.

Jede Klage hat einen durch sie selbst bestimmten Gegenstand, in Rücksicht dessen sie in die Universal-, General- und Specialklage zerfällt, ein Unterschied, welcher für das Recht der wiederholten Anstellung nicht unwichtig ist [1]). Außer diesem Hauptgegenstande kommen fast bei jeder Klage auch noch Proceßkosten, Früchte, Zinsen u. s. w. vor [2]), wenigstens von Zeit der Klage, weil der Kläger bei allen Klagen erhalten soll, was er gehabt haben würde, wenn zur Zeit der Litiscontestation restituirt wäre (post litem contestatam actori omnis causa praestanda est) [3]). Findet deshalb eine eigene Klage statt (in obligatione sunt), so können sie immer nachgefordert werden [4]); sind sie blos Zugabe einer andern Hauptklage (officio judicis debentur), so sind sie verloren, sobald sie vom Richter bei dem Erkenntniß über die Hauptsache übergangen wurden [5]). Das nämliche wandten die Römer auch wohl bei der außergerichtlichen Erlöschung der Hauptklage an; obgleich hier die Anwendung in Teutschland noch zu bezweifeln seyn dürfte [6]).

[1]). l. 20. §. 4. D. fam. herc. (10. 2.) l. 2. C. de judiciis (3. 1.)

[2]) l. 13. §. 6. C. eod.

[3]) l. 31. pr. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 20. l. 35. §. 1. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. D. de usuris. (22. 1.)

[4]) l. 1. C. de judiciis.

[5]) l. 49. §. 1. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 13. C. de usur. (4. 32.) l. 3. C. de fructib. (7. 51.) l. 4. C. depositi (4. 34.)

[6]) Für die Anwendung ist Glück Pand. B. 4. S. 331.

V. Gebrauch der Klage.

§. 139.

Stehen dem Gebrauch der Klage keine rechtlichen Hindernisse entgegen, so heißt sie actio nata [1]). Der Berechtigte ist alsdann zur Anstellung befugt, aber nicht verpflichtet [2]), ausgenommen den Fall der Aufforderung zur Klage (s. g. provocatio ad agendum). Um die Provocation muß der Beklagte den Richter angehen, und dieser darf sie nur wenn der Implorant kein anderes Mittel hat, sich zu helfen [3]), und auch dann nur aus hinreichenden Gründen erkennen; welche verschieden sind bei der generellen an das ganze Publikum, und bei der speciellen an einzelne bestimmte Personen.

1) l. 9. §. 3. D. de pign. act. (13. 7.)

2) l. un. C. ut nemo invitus agere cog. (3. 7.)

3) Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 6.

A. Generelle Provocation.

§. 140.

Die generelle Provocation billigt das Römische Recht nur bei dem Verkauf einer Sache in Rücksicht der anwesenden Pfandgläubiger [1]). Der Gerichtsgebrauch läßt sie noch in mehren andern Fällen zu, z. B. bei jeder Veräußerung von Grundstücken, bei Errichtung von Hypothekenbücher, Mortification verlorner Urkunden, Regulirung von Erbschaften und von Schuldmassen; man sollte aber über solche allgemein anerkannte

Fälle nicht hinausgehen [2]) und sie am wenigsten zur bloßen Bequemlichkeit des Beklagten verstatten [3]). Die Folge der Nichtachtung der Provocation ist Verlust des Rechts, insoweit der zu erreichende Zweck der Provocation denselben nothwendig macht.

[1]) l. 6. C. de remiss. pign. (8. 26.) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 131.

[2]) v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtf. B. 4. No. 4.

[3]) A.M. ist Gönner Handb. d. Proc. B. 4. No. 73. §. 1-7.

B. Specielle Provocation.

§. 141.

Die speciellen Provocationen finden sich im Römischen Rechte nicht; sind aber durch die Usualinterpretation zweier Stellen, welche eben so viele Provocationen veranlaßt haben, hineingetragen. Die erste Stelle ist die l. diffamari (5) C. de ingenuis manumissis [1]), welche der Gerichtsgebrauch, nach der Auslegung der Glossatoren [2]), so genommen hat, daß wenn der Kläger sich seiner Ansprüche gegen den Beklagten berühme, er von diesem zu deren Geltendmachung provocirt werden könne [3]). Man sieht die Aufrechthaltung des Credits des Beklagten als den Grund dieser Provocation an, und verstattet sie daher ohne Unterschied, ob die Berühmung öffentlich, oder unter vier Augen, in böser Absicht, oder aus Irrthum erfolgte. Ist der Kläger ungehorsam, so wird ihm wegen seines Anspruchs ewiges Stillschweigen aufgelegt. Die zweite Stelle ist die l. si contendat (29) D. de fidejussoribus [4]), in welche der Gerichtsgebrauch gestützt auf die Autorität der Postglossatoren den Grundsatz hineingelegt hat, daß

wenn der Beklagte noch zur Zeit eine Einrede besitze, aber Gefahr laufe, sie durch fernere Zögerung des Klägers zu verlieren, er diesen zur Geltendmachung seiner Ansprüche provociren könne [5]). Die Gefahr des Verlustes muß dringend seyn und im Läugnungsfalle bewiesen werden. Ist der Kläger ungehorsam, so wird die Einrede pro perpetua erklärt und zwar nach dem Augenblick, in welchem der Kläger spätestens hätte klagen müßen.

1) (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Crescenti.) Diffamari statum ingenuorum seu errore, seu malignitate quorundam, periniquum est: praesertim cum affirmes diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te, vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret; unde constat merito rectorem provinciae commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de caetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione: aditus praeses provinciae ab injuria temperari praecipiet.

2) *Glossa* ad h. l.

3) Glück's Pand. B. 6. §. 533. a.

4) (*Paulus* lib. 25. ad Edictum.) Si contendat fidejussor caeteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam: si non et illi solvendo sint. Ueber die richtige Erklärung dieser Stelle s. Hugo's Civ. Mag. B. 1. S. 266. 267.

5) Glücks Pand. B. 6. §. 533. b.

VI. Verjährung der Klagen.

§. 142.

Die **Verjährung** der Klage (praescriptio) ist die Aufhebung derselben wegen versäumter Anstellung, also eine Art der erlöschenden Verjährung. Nach älterm Recht kam sie nur bei einigen Klagen vor (actiones

temporariae), hauptsächlich bei den praetorischen Delicts- und Restitutionsklagen als praescriptio annalis, und bei den dinglichen Klagen als praescriptio 10 vel 20 annorum, sive longi temporis; alle übrigen waren ewigdauernd (actiones perpetuae), bis Honorius und Theodosius sie sämmtlich der Verjährung von 30 Jahren unterwarfen (praescriptio 30 annorum, sive longissimi temporis) [1]), was indessen die einmal übliche Benennung actio perpetua nicht verdrängen konnte.

[1]) l. 3. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.)

A. Erfordernisse der Verjährung.

1. In Rücksicht der Eigenschaft der Klage.

§. 143.

So lange die actio nicht nata ist, bleibt die Verjährung ausgeschloßen [1]); ist sie nata, oder kann doch der Kläger die Nativität herbeiführen [2]), so beginnt sie sogleich [3]); es müßte denn die sofortige Realisirung des Rechts dem Verhältniß der Parteien zuwider seyn, wo erst der Grund zum Aufschub wegfallen muß, und zwar auf Andere Weise, als durch die einseitig verweigerte Anerkennung des Rechts von Seiten des Gegners [4]). Auf eine b. f. des Beklagten, d. h. auf die Unbekanntschaft mit dem Recht des Klägers, kommt es nach Römischen Recht nicht an [5]), welches in diesem Punkte vom Canonischen [6]) nicht abgeändert ist, obgleich manche Practiker, besonders da, wo sich der Beklagte gegen die Herausgabe fremder Sachen schützen will, die Anwesenheit der b. f. fordern [7]).

[1]) l. 7. §. 4. C. de praescr. 30. v. 40 ann. (7. 39.)

[2]) *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 66.

[3]) l. 3. C. eod. l. 1. §. 1. C. de annali except. (7. 40.)

[4]) A. M. ist Thibaut über Verj. §. 43.

[5]) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40 ann. l. 1. §. 1. C. de annali except.

[6]) c. 20. X. de praescr. (Innocentius III. in Concilio generali. 1216.) Quoniam omne, quod non ex fide venit, peccatum est: Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica, quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.

[7]) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 51—58.

2. In Rücksicht des Zeitablaufs.

§. 144.

Sofern keiner der Fälle eintrit, wo schon nach ältern Recht eine Verjährung begründet ist, bedarf es einer Zeit von 30 Jahren [1]); doch sind 40 Jahre erforderlich: 1) bei den Klagen des Fiscus und des Regenten [2]); 2) bei den Klagen der Kirchen, insofern nicht von einer Verjährung die Rede ist, welche bei andern Personen unter 10 Jahren dauert [3]); 3) bei den Klagen der Städte, aber nur nach dem Gerichtsgebrauch, indem man ihnen nach der Theorie entweder jedes Vorrecht absprechen [4]), oder noch das alte der 100 jährigen Verjährung lassen muß [5]).

[1]) l. 3. C. de praescr. 30. v. 40 ann. (7. 39.)

[2]) l. 14. C. de fundis patrim. (11. 61.)

[3]) l. 23. C. de s. s. ecclesiis. (1. 2.) Nov. 9. — Nov. 111. Nov. 131. c. 6. cap. 13. 14. 17. X. de praescr. (2. 26.)

4) Nach Nov. 111.

5) Nach l. 23. C. de s. s. ecclesiis. Dafür sind *Cujacius* obs. lib. 5. c. 5. *Donellus* comm. lib. 5. c. 31.

B. Würkungen der Verjährung.

§. 145.

Durch die Verjährung erlöscht die Klage auf die Hauptsache und die Accessionen, selbst wenn diese aus einer spätern Zeit herrühren [1]). Zugleich werden wegen der nun entstehenden exceptio perpetua alle übrigen Würkungen der Obligation des Beklagten aufgehoben [2]). Dagegen wird der Besitzer einer fremden Sache, in Rücksicht deren er extinctiv praescribirte, nicht Eigenthümer; verliert er daher den Besitz, so vindicirt nicht er, sondern der alte Eigenthümer [3]).

1) l. 26. pr. C. de usuris. (4. 32.)

2) l. 2. pr. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.) l. 5. pr. D. pro suo. (41. 10.) l. 6. D. de O. et A. (44 7) l. 26. §. 3. D. de cond. ind. (12. 6.) A. M. ist Weber v. d. nat. Verb. §. 92.

3) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30, v. 40 ann. (7. 39.)

C. Hinderniß der Verjährung.

§. 146.

Ein Hinderniß der Verjährung (impedimentum praescriptionis) entsteht durch jede temporelle Suspension des Rechts zu Klagen (s. g. imp. juris) [1]) Findet die Klage statt, und der Kläger ist nur durch äußere Umstände an der Anstellung gehindert (s. g. imp. facti), so ist dies nach Römischen Recht ohne Einfluß [2]); doch nimmt das Canonische die Zeit des Krieges aus [3]),

und um so mehr noch die des Gerichtsstillstandes. Ist das Impediment schon im Anfang der Verjährung vorhanden, so fängt diese erst an, nachdem dasselbe vorüber ist; trit es später ein, so sistirt es dieselbe für dessen Dauer (s. g. praescriptio dormiens).

[1]) l. 23. §. 7. D. de R. V. (6. 1.) l. 30. C. dc jure dot. (5. 12.) l. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.)

[2]) l. 3. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.)

[3]) cap. 10. X. de praescr. (2. 26.)

D. Unterbrechung der Verjährung.

§. 147.

Eine Unterbrechung der Verjährung (interruptio praescriptionis) erfolgt: 1) wenn der Schuldner die Verbindlichkeit anerkennt, Pfänder giebt, Bürgen stellt, Zinsen zahlt [1]); 2) wenn der Kläger seinen Anspruch rechtshängig macht (interpellatio), wobei die bloße Angabe gegen den Gegner berechtigt zu seyn, die Verjährung aller Ansprüche unterbricht [2]); 3) wenn er, im Falle der Verhinderung zu klagen, bei der Obrigkeit, und wenn er auch daran gehindert ist, außergerichtlich, Protestation einlegt [3]). Erfordert man zur Extinctivverjährung eine b. f. des Beklagten, so ist die Unterbrechung noch außerdem durch dessen mala fides superveniens möglich [4]); die auch durch Beweise bewürkt werden kann, welche man dem Beklagten außergerichtlich vorlegt. Durch jede Unterbrechung geht die bisher gelaufene Verjährung ganz verloren; es kann indessen eine neue beginnen; für die aber bei der Unterbrechung durch einen Proceß schon nach dem ältern Recht die Regel galt, daß die actiones temporariae durch Anstel-

lung zu perpetuis werden [5]), und Justinian eine Zeit von 40 Jahren vorgeschrieben hat, vom letzten gerichtlichen Act angerechnet, (s. g. praescriptio instantiae [6]).

[1]) l. 7. §. 5. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.)

[2]) l. 3. C. de annal. exc. (7. 40.)

[3]) l. 2. C. eod.

[4]) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)

[5]) l. 139. D. de R. J.

[6]) l. 9. C. de praescr. 30 v. 40 ann. l. 1. §. 1. C. de ann. exc. *Cujacii* obs. lib. 18. c. 29.

E. Beschränkung der Verjährung.

§. 148.

Den Unmündigen läuft überall keine Verjährung [1]), und den Minorennen keine unter 30 Jahren [2]); doch hört diese Beschränkung auf, sobald der Kläger die Jahre der Mündigkeit oder der Volljährigkeit erreicht.

[1]) l. 3. l. 7. pr. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.)

[2]) l. 2. l. 5. C. in quib. caus. rest. in integr. necess. non est. (2. 41.)

VII. Gemischte Natur einiger Klagen.

§. 149.

Folgende Eigenschaften machen eine Klage vereint oder einzeln zu einer **vermischten** (actio mixta): 1) wenn dabei ein dingliches und persönliches Recht zusammentreffen, nicht so daß die Klage auf beiden gleich gut beruhte, sondern entweder so, daß die Klage dinglich ist, aber praestationes personales mit sich führt [1]), oder daß sie nur ein dingliches Recht voraussetzt, an sich aber persönlich ist [2]). 2) Wenn beide Parteien gleich gut den Kläger und Beklagten machen können [3]).

3) Wenn es so angesehen wird, als hätte auch der Beklagte zugleich mit geklagt [4]); dies letzte heißt auch Duplicität der Klage [5]).

[1]) l. 25. §. 18. D. l. 7. C. de H. P. (5. 3.) (3. 31.)
[2]) §. 20. J. de act. (4. 6.)
[3]) l. 13. D. de judic. (5. 1.)
[4]) l. 37. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.)
[5]) §. 7. J. de interd. (3. 15.) l. 10. D. fin. reg. (10. 1.)

VIII. Concurs der Klagen.

§. 150.

Concurs der Klagen ist das gleichzeitige Daseyn mehrer dem Kläger zuständigen Klagen. In der Regel kann hier der Kläger fordern, was jede mit sich bringt (s. g. conc. copulativus); jedoch schließt eine Klage die andere aus (s. g. con. alternativus), wenn beide auf den nämlichen Gegenstand gerichtet sind, einerlei ob sie gegen denselben [1]), oder gegen verschiedene Beklagte eintreten [2]); und wenn sie einen verschiedenen, aber mit einander unverträglichen, Zweck verfolgen [3]). Indessen hat der Kläger, auch bei dem alternativen Concurs, noch folgende Begünstigungen: 1) Bringt die eine Klage ein Mehreres mit sich, so kann er nach Anstellung der auf das Wenigere gerichteten mit jener noch das Mehre nachfordern [4]); 2) die Wahl bei dem alternativen Concurs hat immer der Kläger und zwar mit dem Recht der Aenderung [5]), einige Fälle ausgenommen, wo die Wahl der einen Klage die andere sofort aufhebt [6]); 3) die alternativ concurrirenden Klagen können auch selbst gleichzeitig erhoben werden, sobald dies blos den Zweck hat, zu der einmaligen Befriedigung auf dem schnellsten und sichersten Wege zu gelangen [7]).

[1]) l. 43. §. 1. D. de R. J. l. 7. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 53. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

[2]) §. 16. J. de obl. quae ex delicto (4. 1.) l. 6. §. 4. D. naut. caup. stab. (4. 9.) l. 1. §. 17. D. de exerc. act. (14. 1.)

[3]) l. 25. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.) l. 4. §. 2. D. de lege comm. (18. 3.) l. 8. pr. §. 1. 2. C. de codicillis. (6. 36.)

[4]) l. 7. §. 1. D. commod. l. 34. §. 2. D. de O. et A. l. 47. pr. D. pro socio. (17. 2.)

[5]) §. 35. J. de act. (4. 6.) l. 4. §. 3. D. de nox. act. (9. 4.) l. 3. C. de edendo. (2. 1.)

[6]) §. 16. J. de oblig. quae ex delicto. l. 4. §. 2. D. de lege comm.

[7]) l. 1. §. 4. D. quod legator. (43. 3.) l. 14. C. de O. et A. (4. 10.)

IX. Einreden wider die Klage.

A. Begriff und Arten.

§. 151.

Einrede (exceptio, praescriptio) ist jedes nicht zum Grunde der Klage gehörige Factum, welches die letzte als nicht begründet darstellt [1]). Die Römer nennen nur solche Einreden exceptio, welche blos durch Vorbehalt des Prätors in der Instruction des judex würken; allein in Teutschland, wo man keinen Prätor und judex unterscheidet, und alles ipso jure eintrit, wozu es bei den Römern einer Exception bedurfte, muß der Begriff der letzten in dem vorhin bezeichneten Umfange aufgefaßt werden. Eingetheilt werden die Einreden in die perpetuae s. peremtoriae, welche das Klagrecht unter allen Umständen als unbegründet darstellen, und in die temporales s. dilatoriae, welche es nur für jetzt und unter den gegenwärtigen Umständen aufheben [2]).

1) l. 2. pr. D. de exc. (44. 1.)
2) l. 3. D. de exc. (*Cajus* lib. 1. ad Edict. provinc.) Exceptiones, aut perpetuae et peremtoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt; qualis est doli mali, item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt; qualis est pacti conventi temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur.

B. Natur der Einreden.

§. 152.

Die Natur der Einreden beruht auf folgenden Grundsätzen: 1) sie stehen in der Regel auch den Erben zu (exc. rei cohaerentes), doch giebt es auch höchstpersönliche (exc. pers. coh.) [1]. 2) Finden sie in Bezug auf eine Sache statt, so gehen sie bei Uebertragung der letzten auf den nachfolgenden Inhaber über [2], was sich von einer Klage in Bezug auf die Sache nicht behaupten läßt [3]. Vor erhobener Klage können sie nicht gebraucht werden und sind darum unverjährbar [4]. 4) Alle Rechte, welche eine Klage gewähren, geben auch eine Einrede [5], umgekehrt gilt dieser Grundsatz nicht. 5) Da, wo Klage und Einrede gleich gut eintreten, kann man den Gegenstand derselben nur einmal fordern, sich aber beider zugleich bedienen, um denselben auf dem schnellsten und sichersten Wege zu erlangen [6])

1) l. 7. D. de exc. (44. 1.)
2) l. 17. §. 5. D. de pact. (2. 14.) l. 14. §. 1. D. comm. div. (10. 3.) l. 8. D. de jurej. (12. 2.) l. 9. §. 2. D. de exc. rei jud. (44. 7.) l. 28. C. de evict. (8. 45.)

3) l. 32. D. loc. cond. (19. 2.) l. 136. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

4) l. 5. §. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 5. C. de exc. (8. 36.) Weber's Beiträge zur Theorie v. Kl. u. Einr. St. 1. No. 1. §. 3.

5) l. 156. §. 1. D. de R. J.

6) l. 8. D. de compens. (16. 2.)

C. Replik und Duplik.

§. 153.

Gleich der Einrede gegen die Klage giebt es auch eine Einrede gegen die Einrede (replica) und eine Einrede gegen die Replik (duplica). Beide haben die Natur der Einreden 1), nur daß die Replik derselben Verjährung unterworfen ist, wie die Klage 2).

1) l. 2. §. 1 — 3. D. de exc. (44. 1.)

2) l. 9. §. 4. D. de jurej. (12. 2.)

---

2. Absatz.

Einzelne Klagen.

I. Nichtigkeits und Rescissionsklage.

§. 154.

Steht Jemanden ein nichtiges Verhältniß entgegen, so klagt er nach Römischen Recht aus dem Rechte, was einträte, wenn erstes nicht vorhanden wäre, erwartet die Einrede des Gegners und führt dann in der Replik die Nichtigkeit aus. In Teutschland anticipirt man zur Abkürzung der Sache die Replik in der Klage und nennt nun diese Nullitätsquerel, welcher im=

mer eine andere zum Grunde liegt, von welcher sie ihre Bedeutung und ihre Eigenschaften entlehnt. Steht Jemanden ein Verhältniß entgegen, was an sich gültig ist, und nur vom Richter aufgehoben werden kann, so erwähnt schon das Römische Recht einer actio *rescissoria* [1]), aber auch nur als einer allgemeinen Klage, welche ihre Natur von dem Rechte entlehnt, was durch die richterliche Aufhebung des Hindernisses wieder würksam werden soll [2]).

[1]) l. 28. §. 5. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.) [2]) §. 5. J. de act. (4. 6.)

II. Präjudicialklage.

§. 155.

Präjudicialklage (praejudicium) nennen die Römer jede vor einer andern zuvor auszumachende Klage, indem sie auf das wichtigere Recht gerichtet ist, von welchem das andere nur als Folge erscheint [1]). Findet sich eine solche Präjudicialklage und sie ist noch nicht erledigt, so muß wenigstens bis zu deren Anstellung die andere ausgesetzt bleiben [2]); dringende Fälle abgerechnet, wo auch wohl die letzte, jedoch ohne Nachtheil für die Präjudicialklage, zuerst angestellt werden darf [3]).

[1]) l. 54. D. de judic. (5. 1.) l. 5. §. 2. D. de H. P. (5. 2.) l. 16. l. 18. l. 21. D. de exc. (44. 1.) [2]) l. 13. D. eod. [3]) l. 49. D. de H. P. l. 5. §. 8. 9. D. de agnosc. v. alend. liber. (25. 3.)

III. Praeparatorische Klage.

§. 156.

Eine praeparatorische Klage, d. h. eine solche, welche noch eine andere Hauptklage im Gefolge hat,

derentwegen sie allein statt findet, ist die *actio ad exhibendum* auf Vorzeigung der Sache, mit folgenden Grundsätzen: 1) die Klage dient nur zur Einleitung einer andern [1]), für welche ihre Anstellung gewöhnlich nur nützlich, zuweilen aber auch nothwendig ist [2]). 2) Jeder kann sie anbringen, welcher wegen eines Rechts in Bezug auf die Sache bei der Exhibition interessirt ist [3]), gleichviel ob wegen eines dinglichen, oder persönlichen [4]). 3) Jeder kann damit belangt werden, welcher die Exhibition zu leisten im Stande ist [5]). 4) Die Klage findet aber nur bei Mobilien statt [6]). 5) Regelmäßig geht sie auf bloße Vorzeigung [7]), wenn aber der Zweck des Klägers nicht anders erreicht werden kann, auf Lostrennung [8]). Nebenbei wird auch der Schaden der verspäteten Exhibition gefordert [9]). 6) Die Exhibition erfolgt auf Gefahr und Kosten des Klägers, sie müßte denn vom Beklagten böslich erschwert seyn [10]). 7) Hat der Beklagte durch sein Verschulden die Exhibition unmöglich gemacht, oder ist er ungehorsam, so wird die Klage Hauptklage und geht auf Ersatz des Interesse [11]). 8) Einreden, welche sich auf die Exhibition selbst beziehen, müßen immer gehört werden; beziehen sie sich auf das Recht, so werden diejenigen, welche altioris indaginis sind, zum Hauptrechtsstreit verwiesen [12]). 9) Endlich kann noch in allen Fällen, in welchen eine Sache in fremde Hände gerathen ist, und der Gegner sich nicht sowohl das Eigenthum anmaaßt, als den Berechtigten von der Sache abhält, ad exhibendum geklagt werden [13]).

1) l. 1. D. ad exhib. (10. 4.)
2) l. 23. §. 5. D. de R.V. (6.1.)
3) l. 3. §. 11. D. ad exhib.
4) l. 3. §. 7. 9. D. eod.

5) l. 3. §. 15. l. 4. D. eod.
6) l. 38. D. de judiciis (5. 1.) Glück's Pand. B. 11. §. 742. S. 206 — 210.
7) l. 3. §. 7. D. ad exhib.
8) l. 6. D. eod.
9) l. 9. §. 8. D. eod.
10) l. 11. §. 1. D. eod.
11) l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. D. eod.
12) l. 3. §. 13. D. eod.
13) l. 5. §. 3 — 5. D. eod.

---

2. Titel.

Von der Sicherung der Rechte.

I. Begriff und Arten der Sicherung.

§. 157.

Gesichert werden die Rechte durch Cautionen, d. h. jede in Bezug auf das Recht getroffene Maaßregel, wodurch dessen Gewährung verbürgt wird. Im Allgemeinen zerfällt die Caution 1) in die durch bloßes Versprechen, bei den Römern cautio schlechtweg [1]), bei den Neuern cautio verbalis. Sie wird da, wo der Berechtigte einen gesetzlichen Anspruch darauf hat, im Gericht geleistet, nach Römischen Recht mittelst einer Stipulation [2]), in Teutschland durch ein Versprechen zu Protocoll; dessen Interpretation nach der Meinung des Richters erfolgt [3]). Wird das Versprechen noch überdies mit einem Eide bekräftigt, so ist dies die cautio juratoria. 2) In die sogenannte Realcaution, nämlich: a) die Bürgschafts-Bestellung, unter der ihr eigenthümlichen Benennung satisdatio [4]), als die älteste Art der Realcaution der Römer, welche darum für die solenne

gehalten und bei dem Praetor allein zugelassen wurde [5]), was in Teutschland ohne Anwendung ist. Da, wo der Berechtigte einen Anspruch auf Bürgen hat, verlangt man außer der Habilität, d. h. der rechtlichen Fähigkeit sich als Bürge zu verpflichten [6]), auch noch die Idoneität d. h. die Aussicht des Berechtigten bei ihm auf eine leichte Weise zu seiner Befriedigung zu gelangen [7]). b) Die Bestellung einer Hypothek (cautio pignoratitia) [8]), welche da, wo die Größe der zu sichernden Forderung noch ungewiß ist, sich auf das ganze Vermögen erstrecken muß. c) Der s. g. Arrest, d. h. die richterliche Verfügung, wodurch eine Sache der Einwürkung des Besitzers entzogen (s. g. arrestum rei), oder der Verpflichtete sich für seine Person wegzubegeben gehindert wird (s. g. arrestum personae). d) Niederlegung der Sache im Gericht [9]). e) Die Sequestration, d. h. Anvertrauung der Sache an einen Dritten (sequester) [10]); welche auf Anordnung des Richters (s. g. seq. necessaria) [11]) und auf einer Verabredung der Parteien beruhen (s. g. seq. voluntaria) [12]), bei streitigen [13]), und nicht streitigen Sachen vorkommen kann [14]).

1) l. 3. C. de V. S. (6. 38.)

2) §. 1. 2. J. de div. stip. (3. 19.)

3) l. 52. pr. D. de V. O. (45. 1.)

4) l. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

5) l. 7. D. de stip. praet. (46. 5.)

6) l. 3. D. de fidej. (46. 1.)

7) l. 2. pr. l. 7. pr. l. 8. §. 1. D. qui satisd. cog. l. 1. D. si quis in jus voc. (2. 5.) l. 112. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 234. §. 1. D. de V. S.

8) l. 1. §. 9. D. de collat. (37. 6.) l. 21. §. 2. D. de const. pec. (13. 5.)

9) l. 7,

9) l. 7. §. 2. D. qui satisd. cog. l. 11. §. 1. D. ad exhib. (10. 4.)

10) l. 110. D. de V. S. (*Modestinus* lib. 6. Pand.) Sequester dictus ab eo, quod occurenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

11) l. 21. §. 3. D. de appel. (49. 1.) l. 3. C. quib. ad libert. procl. non lic. (7. 18.) l. 5. C. quor. appel. non recip. (7. 65.).

12) l. 6. l. 17. pr. D. depos. (16. 3.)

13) l. 21. §. 3. D. de appel. l. 3. C. quib. ad libert. procl. non licet. l. 5. C. quor. appell. non recip.

14) l. 17. §. 5. D. praescr. verb. (19. 5.) l. 22. §. 8. D. sol. matr. (24. 3.)

II. Recht auf Sicherheitsleistung.

§. 158.

Die Caution kann freiwillig geleistet werden; allein sehr oft trit darauf ein gesetzlicher Anspruch ein. Außer den in besondern Verhältnissen dazu liegenden Gründen, kann sie allgemein begehrt werden, wenn von Jemanden etwas gefordert wird, wofür dem Empfänger eine Gegenverbindlichkeit zu erfüllen obliegt [1]), und wenn der Verpflichtete durch eigenes Verschulden den Berechtigten in den Zustand der Unsicherheit zu versetzen anfängt [2]). Bedingungen und Termine hindern den Berechtigten nicht, schon vor deren Eintrit Caution zu begehren [3]); ohne Noth soll aber Niemand damit belästigt werden [4]). Die Cautionsleistung selbst ist in der Regel durch Bürgen oder Pfänder zu beschaffen [5]), welche einander als gleichstehend betrachtet werden [6]). Kann der Verpflichtete dergleichen nicht auftreiben, so kommt es zur Suspension seines Rechts [7]), oder zu der außerordentlichen Sicherung, durch Arrest, gericht-

liche Niederlegung und Sequestration [8]), wenigstens so lange bis der Verpflichtete in die Lage kommt, Bürgen oder Pfänder geben zu können [9]). Ausnahmsweise muß der Berechtigte mit der Verbalcaution vorlieb nehmen, wenn es nur darauf ankommt, demselben eine Klage zu verschaffen, oder wenn einer der Fälle eintrit, in welchen die Gesetze in Ermangelung von Bürgen und Pfänder den Eid für hinreichend halten [10]). Hat Jemand eine Verbindlichkeit zur Caution, so muß er auch die insufficient gewordene erneuern [11]), ausgenommen wenn der Berechtigte schon bei der Annahme die Insufficienz voraussehen konnte [12]). Der Fiscus ist in allen Fällen von Realcautionen befreiet [13]); der Besitzer von Immobilien aber nur in einigen [14]). Außerdem kann Jeder durch eine Erlassung von Seiten des Berechtigten von der Caution loskommen [15]).

1) l. 58. §. 2. D. loc. cond. (19. 2.) l. 19. D. de leg. 3. (32.) l. 26. D. de aedil. edicto. (21. 1.) l. 18. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.)

2) l. 41. D. de judic. (5. 1.) l. 21. §. 3. D. de appell. (49. 1.) l. 22. §. 8. D. solut. matr. (24. 3.)

3) l. 41. D. de judic. l. 6. pr. D. quib. ex caus. in poss. eat. (42. 4.) l. 14. pr. D. ut legat. servand. (36. 3.)

4) l. 14. §. 1. D. eod. l. 3. §. 1. D. ut in possess. legat. (36. 3.)

5) l. 59. §. 6. D. mand. (17. 1.) l. 4. §. 8. D. de fideic. libert. (40. 5.) Nov. 112. c. 2.

6) l. 21. §. 2. D. de const. pecun. (13. 5.) l. 1. §. 9. D. de collat. (37. 6.)

7) l. 1. §. 10. D. eod.

8) l. 22. §. 8. D. solut. matrim.

9) l. 7. §. 2. D. qui satisd. cog.

10) l. 6. D. si cui plus, quam per leg. Falc. (35. 3.) §. 2. J. de satisd. (4. 11.) Nov. 112. c. 2.

11) l. 10. §. 1. D. qui satisd. cog. l. 4. D. ut in poss. legat. (36. 4.)

12) l. 3. §. 3. D. eod.

13) l. 1. §. 18. D. ut legat. serv. (36. 3.) l. 2. §. 1. D. de fundo dot. (23. 5.)

14) l. 15. D. qui satisd. cog.

15) l. 18. pr. D. ut legat. serv.

---

3. Titel.

Vom Retentionsrechte.

§. 159.

Retentionsrecht ist das Recht der Zurückhaltung einer Sache gegen denjenigen, welcher einen Anspruch darauf hat. Es ist dies nicht sowohl Folge des Besitzes, als eines Gegenanspruchs des Retinenten, welcher mit dem Anspruch connex ist [1]). Außer den im Specialtheil zu erörternden Fällen der Retention gehört dahin: 1) wenn der Andere die Gegenleistung noch nicht entrichtet hat [2]); 2) wenn der Retinent aus dem nämlichen Geschäft, worauf sich der Andere gründet, die Gegenforderung bildet [3]); 3) wenn er von der Restitution einer Sache wegen der Verwendungen darauf [4]) und wegen des dadurch erlittenen Schadens [5]), insofern er beide fordern kann, befriedigt seyn will. Die Retention geschieht so, daß das Recht des Andern durch den Gegenanspruch als aufgewogen betrachtet wird, mittelst der nämlichen Compensation, wie sie auch bei gegenseitigen Obligationen vorkommt [6]), nur daß sie als Grundlage der Retention blos bis zur Beseitigung des Gegenanspruchs würksam bleibt. Nach einer Verordnung Justinian's trit die Retention gegen alle Klagen ipso jure ein [7]), fordert aber allge-

wenn die sofortige Liquidität des Gegenanspruchs [8]). Zu einem Verkaufsrecht kann die Retention nicht ausgedehnt werden, wenn nicht ein anderes dazu geeignetes Recht coincidirt, wo man das Retentionsrecht ein qualificirtes zu nennen pflegt [9]).

[1]) l. 5. D. de dote prael. (33. 4.) l. 4. C. de commod. (4. 23.) l. 5. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.) *G. L. Boehmer* de jure retent. §. 12—14. (Elect. jur. civ. Tom. 2.)

[2]) l. 13. §. 8. D. de A. E. V. (19. 1.)

[3]) l. 18. §. 4. D. commod. (13. 6.) l. 1. §. 4. D. de contr. tut. act. (27. 4.)

[4]) l. 27. §. 5. l. 48. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. pr. D. de lege Rhodia (14. 2.) l. 1. C. si aliena res pignori data (8. 16.)

[5]) l. 9. §. 3. D. de damno infecto (39. 2.) l. 8. D. de incendio. (47. 9.)

[6]) l. 18. §. 4. D. commod. l. 40. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 14. C. de compens. (4. 31.) *Merillii* obs. lib. 4. c. 35. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 172. §. 2—5.

[7]) l. 14. pr. C. de compens. vergl. mit l. 27. §. 5. l. 48. D. de R. V.

[8]) l. 14. §. 1. C. de compens. (Imp. *Justinianus* Joanni) Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui praestare: satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quae jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi.

[9]) *G. L. Boehmer* l. c. §. 16. 17.

4. Titel.

Von den Immissionen.

§. 160.

Die Immission ist das praetorische Institut, nach welchem Jemanden die custodia fremder Güter gerichtlich eingeräumt wird. Die wichtigsten Fälle sind: 1) die immissio rei servandae causa der Gläubiger in das gesammte Vermögen des Schuldners, wenn dieser sich auf die Klage nicht einläßt, oder abwesend ist [1]). 2) die Immission wegen nicht geleisteter cautio de damno infecto [2]); und 3) die wegen verweigerter cautio legatorum servandorum [3]). Alle diese Immissionen, welche auch selbst bei den Römern kein Eigenthum, sondern nur Aufsicht über das Vermögen gaben, sind in Teutschland Antiquität. Verschieden von der Immission ist das bei den Römern so häufige Zwangsmittel der Auspfändung (pignorum capio [4]), was auch noch in Teutschland vorkommt.

[1]) Tit. D. quib. ex caus. in poss. eat. (42. 4.) Tit. D. de reb. aut. judic. possid. (42. 5.)

[2]) Tit. D. de damno infecto. (39. 2.)

[3]) Tit. D. ut in possess. legat. (36. 4.)

[4]) *Brissonius* de V. S. voc. pignus no. 6.

2. Abtheilung.

Von einigen wichtigen Objecten der Rechte.

I. Von den Zubehörungen [1]).

§. 161.

Zubehörung (s. g. Pertinenz) ist eine Sache, welche in einer solchen Verbindung mit einer andern Hauptsache steht, daß sie dieser folgt; indem sie 1) nicht ohne Verletzung ihrer selbst, oder der Hauptsache davon getrennt werden kann [2]); oder 2) einen integrirenden Theil der Hauptsache ausmacht [3]); oder 3) zum beständigen Gebrauch derselben bestimmt ist [4]). Eine allgemeine Bedingung der Pertinenzqualität ist noch die, daß die Verbindung schon bewerkstelligt [5]) und noch nicht wieder aufgehoben ist [6]); doch schadet es nicht, daß etwas nur von Zeit zu Zeit bei der Hauptsache gebraucht und in der Zwischenzeit weggenommen wird [7]). In Rücksicht der Pertinenzqualität bei Landgütern ist das Römische Recht sehr wenig umfaßend; es rechnet zwar den Mist zum Düngen dahin [8]), aber nicht den Viehstand auf dem Gute [9]); das Teutsche Particularrecht geht hier gewöhnlich viel weiter. Ist eine Sache Pertinenz, so nimmt sie die Natur der Hauptsache an, und alle über diese getroffenen Dispositionen erstrecken sich auch auf jene [10]).

[1]) Glück's Pand. B. 2. §. 173. S. 472 – 479. [2]) l. 17. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.)

3) l. 13. §. 31. D. eod.
4) l. 17. §. 7. D. eod.
5) l. 17. §. 5. D. eod.
6) l. 18. §. 1. D. eod. l. 242. §. 4. D. de V. S.
7) l. c.
8) l. 17. §. 2. D. de A. E. V.
9) l. 15. l. 16. D. eod.
10) l. 47. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

II. Von den Früchten.

§. 162.

Frucht (fructus) ist alles, was durch eine Sache hervorgebracht wird. Bestehen können die Früchte: 1) in physischen Erzeugnißen der Sache (s. g. fructus naturales), welche entweder blos durch die Natur hervorgebracht werden (s. g. fructus mere naturales), oder mit Hülfe des menschlichen Kunstfleißes (s. g. fructus industriales) [1]. Sind sie noch in Verbindung mit der Sache, so heißen sie pendentes, sind sie getrennt, separati, und sind sie in die Hände des Berechtigten gekommen, percepti. 2) In bloßen Einkünften, welche Jemand durch eine Sache hat (s. g. fructus civiles); sie werden von den Römern eigentlich nicht zu den Früchten gezählt [2], aber doch nach gleichen Grundsätzen, wie diese, behandelt [3]. Existirend sind sie in dem Augenblick, in welchem das Factum eintrit, wodurch sie begründet werden [4], und wenn sie in einem Aequivalent für Nutzungen bestehen, welche man einem Anderen überlassen hat, in dem Augenblick, in welchem der dem Anderen überlassene Nutzen existirt [5]; so wird z. B. das Miethgeld von Sachen, welche zu jeder Zeit gleich gut benutzt werden, in jedem Augenblick [6], das Pachtgeld von Aeckern in dem Moment, wo der Pächter ärndtet, existent [7]. Von allen

Früchten gilt der Grundsatz, daß die auf die Gewinnung verwandten Kosten erst vorabgezogen werden [8]).

[1]) l. 45. D. de usur. (42. 1.)
[2]) l. 121. D. de V. S.
[3]) l. 62. pr. D. de R. V. (6. 1.) l. 29. D. de H. P. (5. 3.) l. 39. §. 1. D. de leg. 1. (30.) l. 83. pr. D. de leg. 3. (32.)
[4]) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 339—343.
[5]) Glück a. a. O. S. 336—339.
[6]) l. 26. D. de usufr. (7. 1.)
[7]) l. 58. pr. D. eod.
[8]) l. 46. D. de usur. l. 36. §. 5. D. de H. P.

III. Von den Zinsen.

A. Begriff der Zinsen.

§. 163.

Zinsen (usura, foenus) sind dasjenige, was Jemand in Rücksicht einer Quantität fungibeler Sachen von einem Andern in derselben Sorte empfängt. Sie setzen ein Capital (sors) voraus, welches auch in andern fungibelen Sachen, als in Gelde, bestehen kann [1]); werden als Früchte desselben betrachtet [2]); und zu dem Capital hinzugerechnet, wenn es darauf ankommt, sich durch dessen Größe besondere Rechte zu verschaffen [3]). Das Canonische Recht verbietet zwar alle Zinsen [4]), allein der Gerichtsgebrauch hat dies Verbot längst antiquirt [5]).

[1]) l. 23. C. de usur. (4. 32.)
[2]) l. 88. §. 3. D. ad leg. Falc. (35. 2.)
[3]) l. 9. §. 2. D. de pact. (2. 14.)
[4]) cap. 3. 4. X. de usur. (5. 19.) cap. 1. eod. in 6to. (5. 5.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 19. §. 18—25.
[5]) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 9. D. A. v. 1600. §. 139. J. R. A. §. 174. *J. H. Boehmer* l. c. §. 26—32.

B. Gründe der Zinsen [1]).

§. 164.

Ihren Grund können die Zinsen haben: 1) in Willenshandlungen und zwar in Verträgen (conventionales), und letzten Willen (testamentariae). Ist die Größe derselben nicht genauer angegeben, so sind landesübliche zu verstehen [2]), und behält der Schuldner das Capital über die Zeit, so gehen die Zinsen fort [3]). Sie bilden eine separate Forderung, und können mit einer eigenen Klage verfolgt werden [4]). 2) In anderen Gründen und zwar a) in einer widerrechtlichen Handlung (s. g. punitoriae), namentlich in einem Verzuge (us. morae), in dem Gebrauch fremder Gelder zu eigenem Nutzen, in Versäumung der Eincassirung und Unterbringung derselben; b) in der Verwendung eines Capitals zum Besten eines Andern; c) im Zeitablauf, dergestalt, daß wenn Jemand eine längere Zeit hindurch von einem Capital Zinsen zahlt, die Verpflichtung entsteht, sie ferner zu entrichten [5]), so wie umgekehrt die in dieser Zeit unterbliebene Entrichtung von allen, oder doch von den bessern Zinsen befreiet [6]); d) in besondern gesetzlichen Vorschriften (s. g. us. legales); wie sie unter anderen der Fiscus von jeder Forderung fungibeler Sachen verlangen kann [7]). Zinsen, welche nicht in einer Willenshandlung ihren Grund haben, können nur mit einer andern Hauptklage gefordert werden [8]); der Fiscus ist dergleichen nicht zu bezahlen schuldig, ausgenommen als Nachfolger eines Andern [9]), und bei Früchten, welche als Nebensache einer andern Hauptsache gefordert werden [10]), imgleichen bei allem, was blos Strafe ist, fallen sie gänzlich hinweg [11]).

1) Weber Ueber die rechtlichen Gründe der Verb. Zinsen zu zahlen. (Verf. B. 1. No. 3.)

2) l. 1. pr. D. de usuris (22. 1.)

3) arg. l. 13. §. 11. D. loc. cond. (19. 2.)

4) l. 1. C. de judic. (3. 1.)

5) l. 6. pr. §. 1. D. de usur.

6) l. 13. pr. l. 17. §. 1. D. l. 5. 8. C. eod.

7) l. 17. §. 5. 6. l. 43. D. de usur.

8) l. 49. §. 1. D. de A. E. V.

9) l. 17. §. 5. D. de usur.

10) l. 15. D. eod.

11) l. 9. D. de mag. conv. (27. 8.)

C. Zinsbeschränkungen.

§. 165.

Da die Zinsen den Ruin der Schuldner so leicht herbeiführen, so kommen dabei mehre Beschränkungen vor, welchen selbst der Fiscus [1]), selbst die testamentarischen Zinsen unterworfen sind [2]); nämlich 1) sollen nicht zu hohe Zinsen genommen werden. Das Römische Recht bestimmt als Regel 6 P. C. jährlich (usurae semisses) [3]); da aber die Teutschen Reichsgesetze bei dem Rentenkauf, welcher eine Zeitlang in die Stelle des verzinslichen Darlehns trat, als maximum 5 P. C. festsetzen [4]) und die Verzugszinsen beim Darlehn eben so bestimmen [5]), so hat es wohl keinen Zweifel in Teutschland nur 5 P. C. als den gemeinrechtlichen Zinsfuß zu betrachten [6]). Ausnahmsweise erlaubt das Römische Recht den personae illustres nur 4 P. C. (usurae trientes), hingegen den Vorstehern öffentlicher Anstalten und Kaufleuten 8 P. C. (usurae besses) [7]); auch giebt es mehre Fälle, in welchen es 12 P. C. (usurae centesimae) als Strafe vorschreibt, obgleich man hier in Teutschland den sonst üblichen Zinsfuß nicht zu überschreiten pflegt [8]). Wich-

tiger ist die im Römischen Recht ertheilte Erlaubniß sich bei anderen fungibelen Sachen, als dem Gelde, 12 Procent zu bedingen [9]). 2) Sollen die Zinsen nicht über die Höhe des Capitals (ultra alterum tantum) laufen. Nach dem ältern Recht galt diese Beschränkung nur für die rückständigen Zinsen [10]) und dabei bleibt es auch in Teutschland, denn Justinians Verordnungen, nach welchen sie auch für die bezahlten gilt [11]), und nur Städte davon eine Ausnahme machen [12]) sind sämmtlich unglossirt. Endlich 3) ist das Nehmen der Zinsen von Zinsen (anatocismus) gänzlich untersagt [13]); nur gelten die von dem Schuldner zu entrichtenden Zinsen in Rücksicht eines Dritten nicht mehr als Zinsen [14]).

1) l. 3. C. de fisc. usur. (10. 8.)
2) l. 3. §. 6. D. de ann. leg. (33. 1.)
3) l. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.)
4) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 9.
5) R. D. A. v. 1600 §. 139.
6) Runde's Teutsch. Privatr. §. 204. Hugo's Civ. Mag. B. 2. No. 7. A. M. ist Hufeland Beiträge zur positiv. Rechtsw. St. 1. No. 2.
7) l. 26. §. 1. C. de usur.
8) v. Quistorp's Rechtl. Bem. B. 1. No. 106.
9) l. 23. l. 26. §. 1. C. de usur.
10) l. 10. C. eod.
11) l. 29. l. 30. C. eod. Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.
12) Nov. 160.
13) l. 28. C. de usur.
14) l. 58. §. 4. D. de adm. tut. (26. 7.)

D. Zinswucher.

§. 166.

Zinswucher bezeichnet jede Ueberschreitung der bisher angeführten Zinsverbote. Alle Geschäfte, welche

damit behaftet sind, gleichviel ob unverdeckt, oder verdeckt, sind nichtig [1]). Der Schuldner braucht daher das zuviel Versprochene nicht zu geben, und kann das zuviel Gezahlte an dem in seinen Händen befindlichen Capitale kürzen [2]), oder mit der condictio ob turpem causam zurückfordern [3]). Von den mancherlei Geschäften [4]), welche fast immer, oder doch sehr oft, verdeckten Zinswucher enthalten, sind hier nur etwa anzuführen: 1) die Verschreibung höherer Summen, oder besserer Münzsorten, als der Schuldner empfing; 2) das Vorabziehen der Zinsen am Capital [5]); 3) das Versprechen höherer Zinsen unter dem Namen der Provision [6]), und 4) das Versprechen einer höhern Conventionalstrafe statt der gewöhnlichen Verzugszinsen [7]). Auch der Verkauf einer Sache mit Vorbehalt des Rückkaufs zu einer größeren als der ursprünglichen Kaufsumme ist oft nur ein verschleierter Zinswucher [8]).

1) l. 9. pr. D. de usur. (22. 1.) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 8.

2) l. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.)

3) cap. 6. X. de jurej. (2. 24.)

4) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 1—7. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 19. §. 38—44.

5) *Pufendorf* Tom 3. obs. 68. Höpfner's Comm. über d. Instit. §. 967. not. 8.

6) l. 26. §. 1. C. de usur.

7) l. 44. D. l. 13. C. eod. l. 13. §. 26. D. de A. E. V. (19. 1.)

8) cap. 5. X. de emt. et. vend. (3. 17.) cap. 4. X. de pign. (3. 21.)

E. Interusurium.

§. 167.

Interusurium ist die Summe der Zinsen und Zinseszinsen, welche von einem Capital bis zu einem ge-

wissen Zeitpunkt gezogen werden können [1]). Wichtig wird es besonders als ein Vortheil des Gläubigers von der anticipirten Zahlung einer Schuld, von welcher gar keine, oder doch nur geringere Zinsen entrichten würden (commodum repraesentationis) [2]). Soll dieser Vortheil an der Schuld abgezogen werden [3]), so ist das einzig richtige Prinzip, dem Gläubiger so viel auszuzahlen, daß das Ausgezahlte mit Hinzurechnung der Zinsen und Zinseszinsen am Zahlungstage die ganze Schuld ausmacht [4]).

1) l. 9. §. 8. D. de peculio. (14. 1.) l. 82. pr. D. de leg. 2. (31.) l. 66. D. ad leg. Falcid. (35. 2.)

2) l. 1. §. 10. D. eod. l. 1. §. 12. D. de dote praeleg. (33. 4.)

3) l. 24. §. 2. D. sol. matr. (24. 3.)

4) Thibaut's Syst. d. Pand. B. 1. §. 289.

IV. Von der Aestimation.

§. 168. a.

Aestimation ist der einer Sache zukommende Preis; welcher nur allein dem Gelde, als solchem, fehlt [1]). Ist die Aestimation von einer Sache zu entrichten [2]), und die Verbindlichkeit gieng gleich anfangs nur auf die Aestimation, so ist auf Zeit und Ort der Entstehung der Verbindlichkeit zu sehen [3]). Ging sie eigentlich auf die Sache selbst, welche aber den Umständen nach in aestimatione gegeben werden muß, so wird bei einem judicium stricti juris auf die Zeit der Litiscontestation [4]), bei einem judicium bonae fidei auf die der Verurtheilung [5]), und nur, wenn der Verpflichtete

widerrechtlich zögerte, auf die Zeit der verabredeten Lieferung, oder in dessen Ermangelung der Klage gesehen [6]), jedoch so, daß wenn die Aestimation bis zum Urtheil steigt, auch diese dem Berechtigten zu Gute kommt [7]). Ob die Sache ein bestimmtes corpus, oder eine Quantität ist, macht wohl keinen Unterschied, als daß bei jenem die Aestimation nicht über die Zeit des Untergangs hinausgehen kann [8]). Der Ort, auf welchen gesehen wird, ist der der verabredeten Lieferung, und in dessen Ermangelung der der Klage [9]).

[1]) l. 1. pr. D. de cond. trit. (13. 3.)

[2]) Ueber die verschiedenen Meinungen: *Cujacius* ad leg. 37. D. mandati (Tract. ad African. c. 8.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 3. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 39. Glück's Pand. B. 13. §. 844.

[3]) l. 28. D. de nov. (46. 2.) l. 37. D. mand. (17. 1.)

[4]) l. 3. §. 2. D. commod. (13. 6.)

[5]) l. 3. §. 2. D. eod. l. 3. D. de cond. trit. (13. 3.)

[6]) l. 4. D. eod. l. 22. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 11. D. de re jud. (42. 1.) l. 59. D. de V. O. (45. 1.)

[7]) l. 3. D. de cond. trit.

[8]) l. 3. D. eod.

[9]) l. 4. D. eod. l. 22. D. de reb. cred.

V. Vom Interesse.

§. 168. b.

Das Interesse begreift den ganzen Umfang dessen, was Jemanden an einer Sache gelegen ist [1]), also nicht blos ihren Werth an sich betrachtet (vera rei aestimatio), sondern alle noch sonst zu der Sache eintretenden Beziehungen, welche sehr oft als das Interesse im engeren Sinne der rei aestimatio entgegengesetzt werden [2]). Zur Begründung von Rechten reicht

auch ein Interesse der Affection hin [3]), allein ersetzt wird nur das pecuniäre [4]).

[1]) *Brissonius* de V. S. voc. interesse.

[2]) l. 1. pr. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 1. §. 20. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.) l. 193. D. de V. S.

[3]) l. 54. pr. D. mand. (17. 1.) l. 35. D. de minor. (4. 4.) l. 36. D. de bonis libert. (38. 2.)

[4]) l. 33. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) *Donelli* comm. lib. 26. c. 15.

VI. Vom Gewinn.

§. 169.

Gewinn (lucrum) ist jeder, in irgend einer Hinsicht entstandene, Vortheil. Bestimmt derselbe die Verbindlichkeit einer Person, so kommt auch der durch Ersparung an dem eigenen Vermögen des Bereicherten entstandene in Betracht [1]), aber immer nur der pecuniäre [2]). Ein lucrum inhonestum nicht gezogen zu haben, gereicht Niemanden zum Vorwurf [3]), allein das gezogene muß dennoch entrichtet werden [4]). Die Zeit, nach welcher die Bereicherung beurtheilt wird, ist bald die der Litiscontestation [5]), bald die der Verurtheilung [6]). Noch muß von jedem Gewinn der Schaden vorabgezogen werden, so wie umgekehrt jener von diesem. [7]).

[1]) l. 3. §. 1. D. de in rem verso. (15. 3.)

[2]) l. 25. §. 11. D. de H. P. (5. 3.)

[3]) l. 33. D. de R. V. (6. 1.)

[4]) l. 52. D. de H. P.

[5]) l. 37. pr. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 34. pr. D. de minor. (4. 4.)

[6]) l. 36. §. 4. l. 41. pr. D. de H. P.

[7]) l. 30. D. pro socio (17. 2.)

VII. Vom Schaden. [1])

A. Begriff des Schadens.

§. 170.

Schaden (damnum) ist jeder, in irgend einer Hinsicht entstandene, Verlust. Besonders wichtig ist der Schaden am Vermögen; indem entweder etwas schon Erworbenes wieder verloren geht (s. g. damnum emergens), oder die Erwerbung von etwas unterbleibt (s. g. lucrum cessans); der Schaden sich an dem beschädigten Object selbst äußert (s. g. unmittelbarer Schaden), oder an andern, welche in Beziehung dazu stehen (s. g. mittelbarer Schaden).

[1]) *Donelli* comm. lib. 26. c. 13 — 24.

B. Ersatz des Schadens.

§. 171.

Sehr oft ist derjenige, welcher den Schaden erlitten hat, von einem Andern Ersatz zu fordern berechtigt, wegen Versprechens, Verschuldens, oder sonstiger Gründe. Ersetzt wird alsdann das damnum emergens und lucrum cessans [1]), der unmittelbare und mittelbare Schaden [2]); allein theils kommt nur der Verlust von Gütern in Betracht, auf welche sich mit Sicherheit rechnen ließ [3]); theils wird nur dasjenige ersetzt, was eine nothwendige, sich immer gleich bleibende, Folge der widerrechtlichen Handlung ist, welche den Ersatz veranlaßt (damnum circa rem, im Gegensatz des d. extra rem) [4]); wenn nicht der Umstand, daß Jemand zu bestimmten Orten und Zeiten zu erfüllen versprach, seine Verbindlichkeit in dieser Hinsicht noch vermehrt [5]).

Die

Die dunkele Verordnung Justinian's, daß in allen gewissen Fällen der Schaden nicht über das Doppelte ersetzt werden solle [6]), ist wohl am richtigsten so zu verstehen, daß wenn zwei Personen in einem Obligationsnexus stehen und der Gegenstand desselben in einer gewissen Quantität, oder in einer Sache mit einem bestimmten Werth besteht, der eine dem anderen den Schaden nicht über das Doppelte dieses Gegenstandes ersetzt [7]).

[1]) §. 10. J. de leg. Aquilia (4. 3.) l. 33. D. loc. cond. (19. 2.) l. 13. pr. D. ratam rem haberi (46. 8.) *Donelli* comm. lib. 26. c. 22. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 37.

[2]) l. 22. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

[3]) l. 23. §. 2. l. 29. §. 3. D. eod.

[4]) l. 21. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 19. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) Glück's Pand. B. 4. §. 332.

[5]) l. 2. §. 8. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) l. 3. D. de in lit. jur. (12. 3.) *Donelli* comm. lib. 26. c. 23. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 38.

[6]) l. un. C. de sent. quae pro eo, quod interest prof. (Imp. *Justinianus* Joanni) Cum pro eo, quod interest, dubitationes antiquae in infinitum productae sint: melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, et locationibus, et omnibus contractibus, hoc, quod interest, dupli quantitatem minime excedere. — Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro, nostra amplectitur constitutio: quia et ex eo veteres id, quod interest, statuerunt.

[7]) *Donelli* comm. jur. civ. lib. 26. c. 17. 18. Höpfner's Comm. ü. d. Instit. §. 968. Not. 8.

C. Jus jurandum in litem.

§. 172.

Jus jurandum in litem ist der Eid, mittelst dessen der Beschädigte selbst die Größe des ihm zugefügten Schadens bestimmt. Er setzt voraus, daß die Schadenszufügung schon auf andere Weise bewiesen ist, und daß sich der Gegner eines dolus oder culpa lata schuldig machte [1]), bei den Römern auch noch, daß der Schaden mit einer actio bonae fidei gefordert wurde [2]). Bei Vorenthaltung einer Sache, welche durch jede andere vertreten wird, findet der Eid nicht statt, ausgenommen in Rücksicht des folgeweise dadurch Verlorenen [3]); hingegen giebt es keinen hinlänglichen Grund ihn bei Immobilien als unzulässig anzusehen [4]). Hauptsächlich wurde der Eid bei den Römern gebraucht, um im Falle der contumacia des Gegners dadurch das Condemnationsquantum zu bestimmen [5]); er kam aber auch bei andern Arten der Widerrechtlichkeit vor [6]). Der Beschädigte kann verlangen dazu gelassen zu werden, wenn gleich ein anderer Beweis des Schadens möglich ist; er kann aber auch, ohne beweisfällig zu werden, denselben ablehnen [7]). Ueber den gemeinen Werth der Sache kann der Eid allerdings hinausgehen [8]); indessen ist es ganz unrichtig, wenn man annimmt, er sey der Affectionen des Beschädigten wegen eingeführt, und darum von einem j. j. in litem affectionis redet [9]). Als eine Art des richterlichen Eides ist er nur insofern gültig, als der Richter ihn auflegte [10]), kann von diesem schon zum voraus auf eine gewisse Summe beschränkt [11]), und auch noch nach der Ableistung wegen neu aufgefundener Beweise ganz,

oder zum Theil bei Seite gesetzt werden [12]). Da, wo die Bedingungen des Eides wegfallen, oder der Beschädigte denselben ablehnt, soll der Richter den Schaden nach der veritas schätzen [13]). Dabei kann es auch wieder zu einem Eide des Beschädigten kommen [14]), welchen die Neuern das j. j. in litem veritatis nennen; er ist aber weiter nichts, als das s. g. j. j. suppletorium quantitatis, und folgt ganz anderen Grundsätzen, als das j. j. in litem.

[1]) l. 2. §. 1. l. 4. §. 4. l. 5. §. 3. D. de in lit. jur. (12. 3.)

[2]) l. 5. pr. D. eod.

[3]) l. 3. D. eod. *Donelli* comm. lib. 26. c. 9.

[4]) Glück's Pand. B. 12. §. 813. S. 439 — 441. Dagegen ist l. 48. §. 1. D. loc. cond. (*Marcellus* lib. 8. Dig.) Qui servum conductum, vel aliam rem non immobilem non restituit, quanti in litem juratum fuerit, damnabitur.

[5]) l. 1. l. 2. §. 1. D. de in lit. jur. l. 18. pr. D. de dolo malo (4. 3.) l. 21. C. de R. V. (3. 32.)

[6]) l. 7. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 15. §. 9. D. quod vi aut clam. (43. 24.) Glück's Pand. B. 12. §. 813. S. 404 — 421.

[7]) l. 71. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. C. de in lit. jur. (5. 53.)

[8]) l. 1. l. 4. §. 2. l. 8. D. eod.

[9]) A. M. ist Glück Pand. B. 12. §. 813. S. 421 — 435.

[10]) l. 4. §. 1. D. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 45.

[11]) l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 12. §. 817.

[12]) l. 4. §. 3. l. 5. §. 2. D. eod. *Donelli* comm. lib. 26. c. 11.

[13]) l. 4. §. 4. D. l. 2. C. eod.

[14]) l. 5. §. 4. D. eod.

VIII. Von der Verwendung.

§. 173.

Verwendung ist jeder auf eine Sache gemachte Aufwand, entweder in die Sache selbst (impensa),

oder zum Zweck derselben (expensa). Die Verwendung kann den Untergang oder die Beschlechterung abwenden (necessaria), oder die Sache verbessern (utilis), oder keines von beiden thun (voluptuaria) [1]. Erfolgte die Verwendung auf eine fremde Sache, so hat der Verwender 1) das Recht Ersatz zu fordern, jedoch nie über die Größe der Auslage [2]. 2) Das Recht den Aufwand wegzunehmen, welches selbst da eintrit, wo kein Ersatz gefordert werden kann; aber zu einer Cautionsleistung wegen des bei der Wegnahme möglichen Schadens verpflichtet [3]; und ganz unausgeübt bleiben muß, wenn dadurch die Sache schlechter werden würde, als sie vorher war [4], oder die Trennung für den Verwender ohne Nutzen ist [5], oder der Eigenthümer sich zur Bezahlung der Verwendung erbietet, wobei alsdann auf den jetzigen Werth, nicht auf das, was sie dem Verwender mehr oder weniger kostete, gesehen wird [6].

1) l. 79. pr. §. 1. 2. D. de V. S. *Brissonius* de V. S. voc. impensa.

2) l. 38. D. de R. V. (6. 1.)

3) l. 19. §. 4. D. loc. cond. (19. 2.)

4) l. 19. §. 4. D. eod. l. 38. D. de R. V. l. 39. §. 1. D. de H. P. (5. 3.)

5) l. 38. D. de R. V.

6) l. 38. D. eod.

IX. Von der Rechnungsablage.

§. 174.

Jeder, welcher fremdes Vermögen in Händen hat, oder fremde Geschäfte besorgt, ist zur Rechnungsablage verbunden [1], wozu theils die Aufstellung eines Verzeichnisses über Einnahme und Ausgabe [2], theils Herausgabe des Ueberschusses gehört [3]. Vereinigen

sich die Parteien außergerichtlich über die Richtigkeit, so hat es dabei sein Bewenden; es wäre denn, daß Jemand den Beweis des Irrthums führte [4]), welcher nur dann gar nicht gehört wird: 1) wenn dem Rechnungsführer ein Geschenk mit dem übrigen gemacht ist [5]), 2) wenn der Streit über die Richtigkeit durch einen Vergleich beendigt ist [6]); und 3) wenn bei Rechnungsführern des Fiscus und der Städte schon 20 und, wenn gegen die Erben geklagt werden soll, schon 10 Jahre verflossen sind [7]). Können sich die Parteien außergerichtlich nicht einig werden, so muß es zum richterlichen Verfahren kommen, in welchem der Rechnungsführer die Ausgabe und der Gegner die Einnahme zu beweisen hat, und sodann eine Entscheidung erfolgt, welche nach eingetretener Rechtskraft unumstößlich wird [8]). Auf einen ganz neuen Gegenstand und ein ganz neues Geschäft kann eine frühere Rechnungsablage nicht gezogen werden [9]). Die Erlassung derselben soll nur die culpa, nicht den dolus des Verpflichteten tilgen [10]); auch diesen der Herausgabe dessen, was sich von dem Vermögen des Berechtigten erweislich bei ihm findet, nicht überheben [11]).

1) l. 2. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 72. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 2. §. 2. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

2) l. 8. §. 5. D. de lib. leg. (34. 3.) l. 2. §. 2. D. de adm. rer. ad civ. pert.

3) l. 32. D. de cond. et dem.

4) l. un. C. de err. calc. (2. 5.)

5) l. 8. §. 1. D. de adm. rer. ad civ. pert.

6) l. un. C. de err. calc.

7) l. 13. pr. §. 1. D. de div. temp. praesc. (44. 3.)

8) l. 2. C. de re jud. (7. 52.)

9) l. 2. C. de judiciis. (3. 2.)

10) l. 72. §. 3. D. de cond. et dem. l. 119. D. de leg. 1. (30.)

11) l. 31. §. 1. D. de lib. leg. l. 119. D. de leg. 1.

X. Vom Inventarium.

§. 175.

Jeder, welcher ein fremdes Vermögen in Händen hat, muß ein Verzeichniß desselben errichten [1]); versäumt er diese Verbindlichkeit, so kann der Eigenthümer seinen Schaden durch das j. j. in litem erhärten [2]). Auch muß derjenige, welcher einem Andern einen Inbegriff mehrerer Sachen herauszugeben hat, dies nach einem Inventarium thun [3]).

[1]) l. 7. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 22. §. 14. C. de jur. delib. (6. 30.)

[2]) leg. cit.

[3]) l. 48. D. de A. E. V. (19. 1.)

B.

Besonderer Theil,

oder

Darstellung der einzelnen Rechtsverhältnisse.

§. 176.

Die den Römern bekannten Rechte sind das dingliche, das Obligationen- und das Familienrecht. Von diesen ist das letzte ans Ende zu stellen, weil der nicht gut davon zu trennende Einfluß auf das Vermögen schon eine Kenntniß der beiden ersten voraussetzt. Zugleich dürfte es sehr zur Erleichterung der Uebersicht dienen, die Modificationen welche die angeführten Rechtstheile durch die Todesfälle und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erleiden, denselben als eben so viele eigene Rechtstheile an die Seite zu setzen.

Erstes Buch.

Vom dinglichen Rechte.

§. 177.

Das dingliche Recht ist das Recht an einer Sache gegen Jeden. Es würkt nicht blos eine Einrede, so lange man im Besitz ist, sondern auch eine Klage, wenn man denselben verloren hat, nämlich die actio in rem [1]), welche gegen jeden Dritten, selbst gegen einen b. f. possessor, erhoben werden kann.

[01 I [01

Ursprünglich giebt es nur Ein dingliches Recht, das Eigenthum; insofern aber einzelne Bestandtheile des letzteren an Andere als eigene Rechte übergehen können, kommen noch die dinglichen Rechte an fremden Sachen hinzu. Für beide wird zwar zuweilen der Ausdruck jus in re gebraucht [2]); allein gewöhnlich ist es blos das Recht an fremden Sachen, was durch jus in re, jus schlechtweg, bezeichnet wird [3]). In der Folge ist nun zuvörderst das Eigenthum und sodann das Recht an fremden Sachen zu erörtern; nur ist zuvor noch das Seitenstück zum dinglichen Rechte, nämlich der Besitz, hier, als an seiner natürlichsten Stelle, mitzunehmen.

[1]) §. 1. J. de act. (4. 6.)

[2]) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.) Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 1. S. 9.

[3]) l. 13. §. 1. l. 19. pr. D. de damno infecto. (39. 2.) l. 30. D. de nox. act. (9. 4.) l. 1. pr. D. de cond. trit. (13. 3.) v. Savigny v. Besitz S. 97. 98. S. 171—173.

Erstes Hauptstück.

Vom Besitz [1]).

§. 178.

Im weitern Sinne ist Besitz (possessio) jeder factische Genuß eines Rechts, im engern bezieht er sich auf Sachen und ist das Verhältniß einer Person zur Sache, nach welchem sich diese in der Gewalt der Person befindet. Das physische Vermögen über die

Sache ist es, von welchem alle Benennungen des Besitzes entlehnt sind [2]), und wodurch er sich von dem Eigenthum, als dem moralischen Vermögen, unterscheidet. Die allgemeinste Eintheilung des Besitzes ist die, in die detentio, und in die eigentliche possessio.

[1]) *Donelli* comm. lib. 5. cap. 6 — 13. *Cuperi* observ. de natura poss. ed. Thibaut. Jenae 1804. und besonders das unvergleichliche Werk v. Savigny, das Recht des Besitzes. 2te Ausg. Giessen 1806.

[2]) l. 1. pr. D. de adq. poss. (*Paulus* lib. 54. ad Edictum) Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. Vergl. *Donelli* comm. lib. 5. c. 6. v. Savigny §. 7. S. 73.

1. Abschnitt.

Von der Detention.

§. 179.

Die Detention ist das bloße Innehaben der Sache. Der große Umfang derselben ergiebt sich besonders aus dem viel beschränkteren der possessio. An Bestimmungen über die Detention fehlt es im Römischen Recht gänzlich; auch hat sie ihrer selbst wegen gar keine Würkungen; da indessen 1) jedem Angriff auf Sachen durch Privatgewalt gewehrt werden darf (§. 134.), so ist bei ihr das Recht der Selbstvertheidigung anwendbar; 2) da derjenige Kläger ist, welcher eine Veränderung des Zustandes will (§. 137.), so hat der Detentor den Vortheil der Beklagte zu werden; 3) da aber jeder, welcher eine Sache in Händen hat,

und sie restituiren kann, einer dinglichen Klage in Rücksicht derselben unterworfen ist (§. 226.), so muß sich auch der Detentor dieselbe gefallen lassen.

---

2. Abschnitt.

Von der possessio.

I. Begriff und Arten.

§. 180.

Possessio ist das physische Innehaben der Sache (corpus, factum), verbunden mit der Absicht der Zueignung (animus possidendi, sibi habendi) [1]). Nur insofern ist possessio ohne Zueignung denkbar, als derjenige, welcher sich den Besitz einmal erwarb, bei Uebergebung der Sache an einen Anderen zum Gebrauch oder zur Verwahrung, statt der Detention auch possessio übertragen kann [2]). Der Kunstausdruck für den Besitz mit Zueignung ist possessio, possidere, im Gegensatz des in possessione esse, was auf die Detention hinzeigt [3]). Um die verschiedenen Arten der possessio zu bezeichnen, bedienen sich die Römer der Beisätze naturalis, civilis und non civilis [4]). Wird die poss. *naturalis* der poss. entgegengesetzt, so ist sie so viel als Detention, und gehört nicht hierher [5]); im Gegensatz der poss. civilis bezeichnet sie den Besitz aus dem jus gentium, oder mit Rücksicht auf ihre Folge, den Interdictenbesitz [6]). Poss. *civilis* ist der Besitz, mit den besonderen Eigenschaften des Römischen Civilrechts, oder mit Rücksicht auf die Folge, der Usucapionsbesitz [7]).

Poss. *non civilis* ist theils die poss., welche nicht civilis ist, also die poss. naturalis; theils die poss., welche das Civilrecht gar nicht anerkennt, weder für die Usucapion, noch für die Interdicte, also soviel als poss. inefficax [8]).

[1]) l. 3. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.) v. Savigny §. 9. S. 91—94.

[2]) l. 39. D. eod. l. 17. §. 1. D. depos. (16. 3.) l. 15. §. 4. D. de precario (43. 26.) v. Savigny §. 9. S. 109—112.

[3]) l. 9. D. de R. V. (6. 1.) l. 10. §. 1. D. de adq. poss.

[4]) v. Savigny §. 7. 10.

[5]) l. 12. pr. l. 49. pr. D. de adq. poss.

[6]) l. 3. §. 15. D. ad exhib. (10. 4.) l. 1. §. 9. 10. D. de vi (43. 16.)

[7]) leg. cit.

[8]) l. 7. §. 1. D. ad exhib. l. 24. D. de adq. poss. l. 38. §. 7. D. de V. O. (45. 1.) Thibaut im Anh. zu Cuper.

II. Natur des Besitzes.

§. 181.

Das, was sich im Römischen Recht auf die Natur des Besitzes bezieht, ist auf folgende Hauptsätze zurückzuführen: 1) Auch die possessio ist noch immer etwas factisches [1]); und findet sich daher bei einem Diebe und gewaltsamen Besitzer eben so gut, wie beim Käufer [2]); entlehnt aber doch so viel von dem Rechte [3]), daß es dabei auf die Eigenthumsfähigkeit der Person und der Sache ankommt [4]). 2) Hat Jemand den Besitz an einer Sache als einer einzelnen einmal angefangen, so hebt die physische Verbindung derselben mit einer anderen [5]) denselben nicht auf [6]); während bei mehren schon vorher verbundenen Sachen die einzelnen blos durch das Ganze besessen werden [7]), was in Rücksicht der Zuläßigkeit und der Dauer der auf

den Besitz zu gründenden Verjährung besonders wichtig wird [8]). Hört die Verbindung der Sachen auf, so fängt ein Besitz der einzelnen Sachen an, welcher von dem vorigen durch das Ganze verschieden ist [9]). 3) Auch durch Mittelspersonen kann der Besitz statt finden [10]), theils durch die vom Besitzer dazu beauftragten Personen [11]), theils durch jeden Detentor, welcher dessen Eigenthum anerkennt [12]). 4) Eine Mehrheit von Besitzern [13]) läßt sich insofern denken, als der Besitz nicht blos einem allein, sondern auch mehren gemeinschaftlich zustehen kann (s. g. compossessio), vorausgesetzt, daß der Antheil eines Jeden völlig bestimmt und von ihm genau gekannt ist [14]); allein mehre für sich bestehende Besitze derselben Sache (possessio plurium in solidum) giebt es nicht [15]). 5) Fehler des Besitzes (vitia possessionis), welche aber nur in einzelnen Beziehungen schädlich werden [16]), sind die vis, clandestinitas und precarium [17]); auf sie bezieht sich gewöhnlich die Römische Eintheilung der poss. in die justa und injusta [18]). 6) Als Folge des Besitzes (jus possessionis) ist mit Abrechnung dessen, was, wie oben (§. 179) bemerkt ist, sich zufällig mit dem Besitz verbinden kann, und auch schon der Detention zukommt, blos zu betrachten [19]): a) der richterliche Schutz im Besitz, mittelst der possessorischen Interdicte; b) das Recht der Usucapion, wenn zu dem Besitz justus titulus und bona fides hinzukommen; c) das Recht des b. f. poss. die Früchte der Sache zu erwerben (§. 230): Diese Rechte werden von den Römern weder zu den dinglichen noch persönlichen gerechnet; soll dies aber durchaus geschehen, so muß zwischen der Zeit vor und nach dem Verlust des Besitzes unterschieden werden.

[1]) l. 1. §. 4. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 19. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.) *Donelli* comm. lib. 5. c. 6.

[2]) l. 3. §. 5. D. de adq. poss.

[3]) l. 49. §. 1. D. eod.

[4]) l. 1. §. 6. l. 30. §. 1. D. eod. v. Savigny §. 9. S. 116 —121.

[5]) v. Savigny §. 22.

[6]) l. 30. §. 1. D. de usurp. (41. 3.)

[7]) l. 23. pr. D. eod. l. 7. §. 1. 2. D. ad exh. (10. 4.) l. 8. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

[8]) l. 23. pr. l. 39. D. de usurp. l. 11. §. 7. D. de Publ. act. (6. 2.)

[9]) l. 23. §. 2. D. de usurp.

[10]) v. Savigny §. 26. S. 294—306.

[11]) l. 31. § 2. D. de usurp. l. 32. pr. D. de adq. poss.

[12]) l. 30. §. 6. D. eod. l. 21. D. de usurp.

[13]) v. Savigny §. 11.

[14]) l. 3. §. 2. D. de adq. poss. l. 32. §. 2. D. de usurp.

[15]) l. 3. §. 5. D. de adq. poss.

[16]) l. 3. §. 5. D. eod.

[17]) l. 1. §. 9. l. 2. D. uti possid. (43. 17.)

[18]) leg. cit. *Cuper* P. 2. c. 5. seq. v. Savigny §. 8. S. 77—79.

[19]) v. Savigny §. 2—4.

III. Erwerbung des Besitzes.

A. Arten des Erwerbs.

§. 182.

Die Besitzerwerbung (adeptio, apprehensio possessionis) zerfällt in die Occupation, wenn man die Sache einseitig, ohne Zuthun eines bisherigen Besitzers, in seine Gewalt bringt, und in die Tradition, wenn man die Sache von einem bisherigen Besitzer überliefert erhält. Die letzte erfordert oft weniger, als die Occupation, setzt aber dafür auf der anderen Seite voraus, 1) daß der Tradent den Besitz der Sache hatte, 2) daß er über sein Vermögen disponiren konnte, sonst geht der Besitz nicht durch Tradition [1]), aber wohl durch Occupation über [2]), 3) daß er in die Besitzübertragung willigte [3]).

[1]) l. 11. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

[2]) l. 29. D. de adq. poss. (41. 2.)

[3]) l. 5. l. 33. D. eod.

B. Subject des Erwerbs [1]).

§. 183.

Ausgeschlossen von der Erwerbung des Besitzes sind, abgesehen von dem, was durch den Vormund für sie geschehen kann: 1) die Kinder [2]); 2) Unmündige, sie müßten denn einen zur Erwerbung hinlänglichen Grad der Ausbildung haben [3]); 3) Rasende [4]). Die Meinung, daß bei der Tradition geschenkter Sachen für Kinder eine Erwerbsfähigkeit eintrete, ist wohl ohne Grund [5]).

[1]) v. Savigny §. 21.

[2]) l. 32. §. 2. D. de adq. poss. (41. 2.)

[3]) l. 1. §. 3. D. eod.

[4]) l. 1. §. 3. D. eod.

[5]) Für den Erwerb wird angeführt l. 3. C. eod. (Imp. *Decius* Rufino) Donatarum rerum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quaeritur. Quamvis enim sint auctorum sententiae dissentientes; tamen consultius videtur interim, licet animi plenus non fuisset affectus, possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin, sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur, nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri. Allein m. s. v. Savigny a. a. O. S. 236—244.

C. Handlung des Erwerbs.

1. Bei der Erwerbung in eigener Person [1]).

§. 184.

Zur Besitzerwerbung gehört der Anfang einer unmittelbaren gegenwärtigen Herrschaft über die Sache,

verbunden mit der bestimmten Absicht der Zueignung [2]. Die letzte ist sich allenthalben gleich; das Factum wird bei Grundstücken als vorhanden angenommen: 1) wenn der Besitzer die Sache betrit [3]; 2) wenn dies nur mit einem Theile des Grundstücks der Fall ist, aber von hieraus der übrige übersehen werden kann [4]; 3) wenn der bisherige Besitzer dem neuen die Sache von Ferne zeigt, um sie ihm zu überliefern [5]. Bei beweglichen Sachen ist die Apprehension vollendet: 1) wenn der Besitzer die Sache mit der Hand ergreift [6], 2) wenn sie in seine Fallen und Netze kommt [7], 3) wenn er Wache dabei hält [8], 4) wenn sie ihm vor Augen gelegt [9], 5) wenn sie in seine Behausung gebracht wird [10]; 6) wenn ihm die Schlüssel zu dem Behältniß eingehändigt werden, worin die zu überliefernden Sachen befindlich sind [11], nur muß dies bei dem Behältniß geschehen [12]; endlich 7) wenn Jemand sein Zeichen auf die Sache drückt [13], und diese nicht mehr in der Gewahrsam eines Andern ist [14]. Hingegen findet kein Besitz an den selbst tödtlich verwundeten Thieren statt, in deren Verfolgung man noch begriffen ist [15], auch nicht an dem Wilde, was man in Thiergärten und den Fischen, welche man in Teichen hält [16]. Ist der Besitzer schon früher Detentor gewesen, so wird der Erwerb durch den bloßen animus possidendi gewürkt; erlangt daher der Detentor einen Anspruch auf das Eigenthum der Sache, so erwirbt er sofort die possessio. Die Römer nennen dies solo animo, die Neuern brevi manu den Besitz erwerben [17]. Eine symbolische Besitzerwerbung durch den Besitz eines Zeichens der Sache selbst, kennen die Römer nicht [18].

1) v. Savigny §. 13 — 20. 28.

2) l. 3. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)

3) l. 3. §. 1. l. 18. §. 2. D. eod.

4) l. 3. §. 1. D. eod.

5) l. 18. §. 2. D. eod.

6) l. 1. §. 1. 21. D. eod.

7) l. 55. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

8) l. 51. D. adq. poss.

9) l. 79. D. de solut. (46. 3.)

10) l. 18. §. 2. D. de adq. poss.

11) §. 45. J. de rer. div. (2. 1.)

12) l. 74. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

13) l. 14. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.)

14) l. 1. §. 2. D. eod.

15) §. 13. J. de rer. div.

16) l. 3. §. 14. 15. D. de adq. poss. A. M. ist *Noodt* obs. lib. 1. c. 11.

17) l. 38. §. 1. D. eod. l. 9. §. 5. D. de adq. rer. dom. l. 62. pr. D. de evict. (21. 2.) l. 9. §. 9. D. de reb. cred. (12. 1.)

18) Es wird zwar für diesen Erwerb angeführt l. 1. C. de donat. (Impp. *Severus* et *Antoninus* Lucio) Emtionum mancipiorum instrumentis donatis, et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem, et traditionem, factam intelligis: et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere. Allein m. s. v. Savigny §. 27. S. 313. 314.

2. Bei der Erwerbung durch Mittelspersonen. 1)

§. 185.

Soll durch Mittelspersonen der Besitz erworben werden, so muß 1) der Besitzer den animus possidendi haben; allein auf das factum possessionis kommt es bei ihm nicht an, auch nicht auf die Nachricht der vollzogenen Besitzergreifung 2), ausgenommen wenn die Mittelsperson gar keinen Auftrag hatte 3), oder doch keinen zur Besitzergreifung 4). 2) Die Mittelsperson muß sich den würklichen Besitz verschaffen und dabei den animus possidendi für den Besitzer haben 5), nur bei

der Tradition kommt es blos auf die Absicht des Tradenten an [6]). 3) Ist die Mittelsperson schon im Besitz, so braucht sie nur zu erklären, den eigenen Besitz als einen fremden behandeln zu wollen [7]); die Neuern nennen dies das constitutum possessorium, was auch stillschweigens erfolgen kann, wenn der Besitzer sich mit einem Andern in ein Verhältniß setzt, mit welchem Besitz auf fremden Namen verbunden ist, z. B. die einem Andern verkaufte Sache von ihm als Miethsmann behält [8]).

[1]) v. Savigny §. 26.

[2]) §. 5. J. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.) l. 1. C. de adq. poss. (7. 32.)

[3]) l. 24. D. de neg. gest. (3. 5.)

[4]) l. 42. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)

[5]) l. 1. §. 19. 20. D. eod.

[6]) l. 13. D. de donat. (39. 5.) Das Gegentheil bestimmt l. 37. §. 6. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

[7]) l. 18. pr. D. de adq. poss. v. Savigny §. 27.

[8]) l. 77. D. de R. V. (6. 1.)

IV. Verlust des Besitzes.

A. Des Besitzes in eigener Person [1]).

§. 186.

Ist der Besitz einmal erworben, so wird er so lange fortgesetzt, bis er verloren geht. Dieser Fall ereignet sich: 1) durch Tod des Besitzers, indem der Besitz nicht auf Erben übergeht [2]); 2) durch Untergang des Gegenstandes [3]), wozu auch die Umwandlung in eine andere Gestalt gehört [4]); 3) durch Aufhebung von Factum und animus, nicht nur beider zugleich, sondern auch eines jeden einzeln genommen [5]). Was nun zuvörderst a) das Factum betrifft, so geht zwar der

Besitz durch bloße Entfernung von der Sache nicht verloren [6]; aber wohl wenn bei Grundstücken der anwesende Besitzer daraus verdrängt [7], und der Abwesende von der Rückkehr ausgeschlossen wird [8]; nur muß in beiden Fällen die Gewaltthätigkeit zuvörderst in das Bewußtseyn des Besitzers gelangen, so daß Kinder, Unmündige und Rasende den Besitz auf diese Weise nicht verlieren können [9], und hiernächst der Besitzer nach erlangter Wissenschaft den violentus invasor nicht sofort wieder vertreiben [10]. Bei beweglichen Sachen hört der Besitz wegen Verlust des Factum auf, wenn ein Anderer die Sache occupirt [11], wenn sie an einen unzugänglichen Ort geräth [12], wenn der Besitzer sie nicht finden kann [13] und die Sache nicht in seinem Hause ist [14], endlich wenn wilde Thiere aus ihrem Behältniß entfliehen [15], und zahme sich gänzlich verirren [16]. Was hiernächst b) den *animus* betrifft, so geht zwar der Besitz durch das bloße Vergessen nicht verloren; aber wohl durch Anfang eines animus non possidendi [17], bei einer Person, welche Disposition über ihr Vermögen hat [18].

1) v. Savigny §. 29—32.

2) l. 23. pr. l. 30. §. 5. D. de adq. poss. (41. 2.)

3) l. 30. §. 3. D. eod.

4) l. 30. §. 4. D. eod.

5) l. 44. §. 2. D. eod. Dem scheint zu widersprechen l. 153. D. de R. J. (*Paulus* lib. 65. ad Edictum) Ut nulla possessio adquiri, nisi animo et corpore potest; ita nulla amittitur, nisi in qua *utrumque* in contrarium actum.

6) l. 3. §. 11. D. de adq. poss. l. 1. §. 25. D. de vi. (43. 16.)

7) l. 1. §. 47. D. eod.

8) l. 1. §. 24. D. eod.

9) l. 27. l. 29. D. de adq. poss.

10) l. 3. §. 7. 8. l. 46. D. eod.

11) l. 15. D. eod.
12) l. 13. pr. D. eod.
13) l. 25. pr. D. eod.
14) l. 3. §. 13. l. 44. pr. D. eod.
15) §. 12. J. de rer. div. (2.1.)
16) l. 3. §. 13. D. de adq. poss.
17) l. 3. §. 6. D. eod.
18) l. 29. D. eod.

B. Des Besitzes durch Mittelspersonen [1].

§. 187.

Der Besitz durch Mittelspersonen kann verloren werden: 1) aus der Person des Besitzers, zwar nicht durch Verlust der physischen Herrschaft [2], aber wohl des animus possidendi. 2) Aus der Person des Repräsentanten, und zwar a) durch Unfähigkeit desselben, durch welche der Besitz zwar alsdann nicht verloren geht, wenn noch immer eine Disposition des Besitzers möglich bleibt, wie z. B. im Falle des Todes der Mittelsperson [3], aber wohl wenn auch diese ausgeschlossen wird, wie z. B. im Falle der Verdrängung durch fremde Gewalt [4]; b) durch Untreue der Mittelsperson; will hier α) die Mittelsperson selbst Besitzer werden, so kann dies bei Grundstücken schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht eher geschehen, als bis der Besitzer die Untreue erfährt und seinen Besitz nicht durchsetzt, und für bewegliche Sachen findet sich die besondere Bestimmung, daß die Mittelsperson sie erst stehlen müsse, um Besitzer zu werden [5]. β) Macht sich hingegen die Mittelsperson blos los von der Sache und bewürket dadurch, daß diese in Niemandes Händen ist, oder daß ein Dritter den Besitz erlangt, so soll nach einer Verordnung Justinian's in beiden Fällen kein Nachtheil für den Besitzer erwachsen, ohne daß dabei genauer bestimmt ist, wie weit diese Verhütung des Nachtheils gehen soll [6])

[1]) v. Savigny §. 33.
[2]) l. 1. §. 45. D. de vi (43. 16.)
[3]) l. 60. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.) l. 25. §. 1. l. 40. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)
[4]) l. 1. §. 22. D. de vi.
[5]) l. 3. §. 18. D. de adq. poss.
[6]) l. 12. C. eod. (7. 32.)

V. Besitz bei Rechten [1]).

§. 188.

Eigentlich bezieht sich der Besitz nur auf Sachen, nicht auf Gerechtigkeiten daran [2]); doch läßt das Römische Recht einen analogen Besitz dabei zu, unter dem Namen der *juris*, sive *quasi* possessio [3]), indem es den Grundsatz aufstellt, daß die Ausübung des Rechts statt des Innehabens der Sache sey (usus pro possessione) [4]), und die Zulassung der Ausübung statt des Ueberlieferns der Sache (patientia pro traditione) [5]). Der analoge Besitz beschränkt sich aber auf die Gerechtigkeiten an Sachen; den Forderungen und den Familienrechten ist er fremd [6]).

[1]) v. Savigny §. 12. 44.
[2]) l. 3. pr. D. de adq. poss. (41. 2.)
[3]) l. 2. D. comm. praed. (8. 4.) l. 10. C. de adq. poss. (7. 32.) *Cuperus* l. c. pte. 1. c. 4.
[4]) l. 20. D. de servit. (8. 1.)
[5]) l. 11. §. 1. D. de Publ. act. (6. 2.)
[6]) v. Savigny §. 49.

Zweites Hauptstück.

Vom Eigenthum.

§. 189.

Nach erledigtem Besitz folgt das dingliche Recht selbst, und zwar zuerst das Eigenthum (dominium),

d. h. das dingliche Recht sich eine Sache mit Ausschluß aller Andern anzumaaßen. Es ist ein ursprüngliches, und seiner Natur nach unumschränktes Recht, bei welchem Einschränkungen einer besonderen Nachweisung bedürfen. Findet sich dabei ein zum voraus bestimmter, gewisser oder ungewisser, Endtermin, so nennen es die Neuern revocabile, temporale, interimisticum; finden sich dabei Beschränkungen der im Eigenthum liegenden Rechte, limitatum; und kann es auf eine Zeitlang nicht ausgeübt werden, dormiens. Eine vor Kurzem noch sehr gangbare Eintheilung des Eigenthums war die in das eigentliche (d. directum), und in das analoge (d. utile) [1]). Erfunden wurde sie von den Glossatoren, welche sich unter dem dominum utile zweierlei dachten: 1) dasjenige Eigenthum, was sich von jedem anderen blos dadurch unterscheidet, daß es nur eine vindicatio utilis begründet [2]); diese Bezeichnung ist zwar zulässig, aber ohne allen practischen Nutzen; 2) das Recht des Vasallen, Emphyteuta's und Superficiars [3]); diese Bezeichnung ist verwerflich, ausgenommen insofern sich zeigen läßt, daß die gedachten Personen würklich Eigenthum haben.

[1]) Thibaut's Vers. B. 2. No. 3.

[2]) *Glossa* ad leg. 1. D. de bon. poss. l. 15. §. 16. D. de damno inf. l. 3. D. de usurp.

[3]) *Glossa* ad leg. 1. D. si ager vect. pet. l. 2. D. de superf. l. 1. C. de tresauris.

1. Abschnitt.

Von der rechtlichen Natur des Eigenthums.

I. Gegenstand des Eigenthums.

§. 190.

Als Gegenstand des Eigenthums kennt das Römische Recht da, wo von den juristischen Würkungen die Rede ist, nur einzelne, körperliche Sachen [1]); auch ist jeder mit einem andern verbundene Gegenstand während dauernder Verbindung keines eigenen abgesonderten Eigenthums fähig [2]). Bei Grundstücken erstreckt sich das Recht des Eigenthümers auch auf den darüber befindlichen Luftraum [3]), so wie auf alles, was in umgekehrter Richtung unter der Erde liegt [4]).

[1]) l. 56. D. de R. V. (6. 1.) l. 4. pr. D. comm. div. (10. 3.)

[2]) l. 44. D. de R. V. l. 26. D. de usurp. (41. 3.) l. 44. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.)

[3]) l. 8. §. 5. 6. D. si servit. vind. (8. 5.)

[4]) l. 9. §. 2. 3. D. de usufr. (7. 1.) l. 7. §. 13. 14. l. 8. D. sol. matr. (24. 3.)

II. Rechte des Eigenthums.

§. 191.

Das Eigenthum ist die Totalität aller in Bezug auf eine Sache denkbaren Befugnisse, so daß dasselbe mit der Sache gänzlich zusammenfällt und nicht, wie andere Rechte, als unkörperlich betrachtet wird [1]). Indem es nach Außen zu ausschließend ist, enthält es

nach Innen 1) das Recht über die Sache willkührlich zu schalten, und selbst die Existenz aufzuheben (s. g. jus in substantiam), unter andern durch Verbrauch (abusus)[2]. 2) Das Recht die Sache zu benutzen (ususfructus)[3], sowohl insoweit sie zu gewissen Zwecken dienet (usus), als insofern sie etwas abwirft (fructus). Im Gegensatz dieses ususfructus werden die übrigen im Eigenthum enthaltenen Rechte durch den Ausdruck proprietas, proprietas nuda bezeichnet[4], während das Eigenthum mit Inbegriff des ususfructus dominium, oder auch proprietas plena heißt[5]. 3) Das Recht auf den Besitz der Sache (jus possidendi), was mit dem vorhin (§. 181.) vorgekommenen jus possessionis nicht verwechselt werden darf[6].

1) l. 3. D. de O. et A. (44. 7.)

2) l. 5. §. 1. 2. D. de usufr. ear. rer. quae usu cons. (7. 5.) *Brissonius* de V. S. voc. abuti. no. 2.

3) l. 1. §. 1. D. de S. S. C. (29. 5.) l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

4) l. 4. D. de jure dotium. (23. 3.)

5) l. 2. pr. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

6) *Donelli* comm. lib. 9. c. 9.

III. Mehrheit von Eigenthümern.

§. 192.

Das Eigenthum kann Einem allein (s. g. dom. solitarium), und mehren gemeinschaftlich zustehen (s. g. condominium). Mehre für sich bestehenden dominia derselben Sache (dominium plurium in solidum), welche alle zu der nämlichen Art des Eigenthums gehören, kann es nicht geben[1]. Mehre dominia verschiedener Art lassen sich denken; auch behaupten viele

ihr würkliches Daseyn bei dem Lehen, der Emphyteuse und der Superficies, bei welchen sie ein zwiefaches, unvollkommenes, Eigenthum (dom. minus plenum, s. divisum), ein directum für den Ertheiler, und ein utile für den Inhaber annehmen. Giebt man indessen dem Emphyteuta und Superficiar kein Eigenthum, wie unten (§. 275. 281.) geschehen ist, so fällt wenigstens für das Römische Recht das mehrfache Eigenthum hinweg, man mag nun über das Lehen denken, wie man will.

[1]) l. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.)

IV. Beschränkungen des Eigenthums.

A. In Rücksicht der Alienation [1]).

§. 193.

Nicht selten ist der Eigenthümer durch gesetzliches Verbot in Rücksicht der Alienation beschränkt, worunter alsdann nicht blos nach der gewöhnlichen Bedeutung die Uebertragung des Eigenthums an einen Anderen [2]), sondern jede Verringerung des Vermögens in Rücksicht eines dinglichen Rechts begriffen [3]), und das Verbot nur da unanwendbar ist, wo die Veräußerung ohne Willenshandlung des Eigenthümers eintrit [4]), oder ein Anderer sie zu fordern berechtigt ist [5]). Ein richterliches Verbot hat wenigstens nach dem Gerichsgebrauche mit dem gesetzlichen gleiche Würkung; während daß durch Vertrag und letzten Willen die Veräußerung blos insofern nichtig wird, als Jemand eine eigenthümliche Sache auf einen Andern übertrug und dabei die Unveräußerlichkeit festsetzte [6]); in jedem andern

Falle hat der Berechtigte nur ein Verhinderungsrecht und eine Entschädigungsklage, während die Alienation selbst gültig und die Klage gegen den Dritten ausgeschlossen ist [7]). Hat Jemand nur ein dominium revocabile, so kann er, abgesehen von einem besonderen Verbot, in der Zwischenzeit zwar alieniren [8]); allein von dem Augenblick der Erlöschung werden alle Dispositionen ungültig (s. g. resolutio ex tunc) [9]); den Fall abgerechnet, wenn er blos persönlich verpflichtet war, die Sache zurück zu überlassen (s. g. resolutio ex nunc) [10]); welchem auch der gleich steht, wenn das Eigenthum durch den eigenen Willen des Inhabers an einen Andern zurückfällt [11]).

1) *Donelli* comm. lib. 9. c. 10.

2) l. 1. C. de fundo dot. (5. 23.)

3) l. 5. D. eod. (23. 5.) l. 7. C. de reb. alien. non alien. (4. 51.)

4) l. 1. pr. D. de fundo dot. l. 3. §. 1. l. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

5) l. 13. D. fam. herc. (10. 2.) l. 2. C. de fundo dot. l. 1. C. quando decr. opus non est. (5. 72.)

6) l. 9. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.) l. 3. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.)

7) l. 75. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 21. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 3. C. de pact. int. emt. et vend.

8) l. 4. §. 3. D. de in diem add. (18. 2.)

9) l. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) l. 4. §. 3. D. de in diem add.

10) l. 75. D. de contr. emt. vend. l. 21. §. 5. D. de A. E. V. l. 3. C. de pactis int. emt. et vend.

11) l. 3. D. quib. mod. pign. solv. l. 21. §. 1. l. 43. §. 8. D. de aed. edicto. (21. 1.)

E. In Rücksicht der physischen Disposition.

§. 194.

In Rücksicht der physischen Disposition über die Sache muß der Eigenthümer alles unterlassen, wodurch

er in den Kreis fremder Eigenthumsrechte eingreift [1]); er ist aber bei manchen Gegenständen noch weitergehenden Beschränkungen unterworfen, welche man unter dem Namen der **gesetzlichen Servituten** zusammenzufassen pflegt. Meistens sind sie zur gegenseitigen Convenienz der Nachbarn festgesetzt und bilden alsdann das **Nachbarrecht**.

[1]) l. 8. §. 5. D. si serv. vind. (8. 5.)

1. Vom Wasserlauf.

§. 195.

Das niedere Grundstück muß von dem höhern das Wasser aufnehmen [1]), darf den Ablauf durch keine Anlage hindern [2]), und muß dem Eigenthümer des höhern die Wegschaffung der auf dem niedern zufällig entstandenen Hindernisse des Ablaufs verstatten [3]); dagegen darf das höhere Grundstück dem niedern das Wasser nicht in einem größern Maaße, oder in einer andern Richtung zuführen [4]), und muß, wenn dies durch Naturzufälle bewürkt wird, dem niedern die Aufhebung verstatten [5]); nur zum Zweck der Cultur und der Aerndte sind dem höheren die nöthigen Aenderungen erlaubt [6]); das nämliche gilt, wenn der Eigenthümer zu einer Cautionsleistung wegen des Schadens erbötig ist [7]). Gänzlich entziehen kann der höhere Nachbar dem niedern das Wasser [8]), wenn er es nur nicht blos in der Absicht zu schaden thut [9]), und nicht eine vetus forma aus dem Gesichtspunkt der Servitut eine Einschränkung begründet [10]). Der Gerichtsgebrauch pflegt die Eigenthümer des höhern Grundstücks noch

viel mehr zu beschränken [11]). Die besonderen Bestimmungen des Römischen Rechts über die flumina publica gehören nicht ins Privatrecht.

[1]) l. 1. §. 22. 23. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.)
[2]) l. 1. §. 2. D. eod.
[3]) l. 2. §. 6. D. eod.
[4]) l. 1. §. 1. 18. D. eod.
[5]) l. 2. §. 5. 6. D. eod.
[6]) l. 1. §. 3.—7. l. 24. pr. §. 1. D. eod.
[7]) l. 14. §. 3. D. eod.
[8]) l. 1. §. 11. 12. l. 2. §. 9. l. 21. D. eod. l. 24. §. 12. D. de damno inf. (39. 2.)
[9]) l. 1. §. 12. l. 2. §. 9. D. de aqua et aq. pluv.
[10]) l. 7. C. de servit (3. 34.)
[11]) v. Bülow's u. Hagemann's Pract. Erört. B. 1. No. 3. §. 4—6. B. 1. No. 4.

2. Von den Bäumen.

§. 196.

Damit der Eigenthümer dem Nachbarn nicht durch seine Bäume nachtheilig werde, ordnet das Römische Recht: 1) die Anpflanzung derselben in einiger Entfernung von der Grenze [1]) 2) die Abstechung der Wurzeln, welche in das benachbarte Grundstück wachsen [2]), besonders wenn sie dem Fundament von Gebäuden schädlich werden [3]); 3) die Wegnahme aller in das benachbarte Grundstück hineinragenden Zweige unter 15 Fuß [4]); 4) die gänzliche Wegnahme des Baumes, wenn er einem Gebäude schadet [5]). Will der Eigenthümer den Baum nicht selbst wegnehmen, so kann es der Nachbar thun, und sich dabei durch das interdictum de arboribus caedendis schützen [6]).

[1]) l. 13. D. fin. reg. (10. 1.)
[2]) l. 6. §. 2. D. arb. furt. caes. (47. 7.)
[3]) l. 1. C. de interd. (8. 1.)
[4]) l. 1. §. 8. 9. D. de arb. caed. (*Ulpianus* lib. 71. ad Edictum) §. 8. Quod ait Praetor, et lex duodecim

tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur: et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret. §. 9. Differentia duorum capitum interdicti haec est: siquidem arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur: si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri. *Cujacius* ad Pauli R. S. lib. 5. t. 6. Von den Zweigen über 15 Fuß erklärt die Stelle Hugo's Rechtsgesch. §. 74. Not. 1.

5) l. 1. §. 2. 9. D. eod. (43. 27.)

6) l. 1. pr. D. eod.

3. Von den Wegen.

§. 197.

Kann Jemand nicht zu seinem Grundstück kommen, ohne das eines Andern zu betreten, so ist der letzte schuldig, gegen Entschädigung den Nothweg zu verstatten; wenigstens hat der Gerichtsgebrauch die Entscheidung des Römischen Rechts in Rücksicht des öffentlichen Weges [1]) und des Weges zu einem Begräbniß [2]), nicht ganz ohne Grund [3]), so weit ausgedehnt. Außerdem muß Jeder die Wegholung der in sein Grundstück gerathenen fremden Sachen erlauben [4]), namentlich auch die Wegholung der von einem fremden Baume übergefallenen Früchte tertio quoque die verstatten [5]), deren Versagung das interdictum de glande legenda nach sich zieht [6]).

1) l. 14. §. 1. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

2) l. 12. pr. D. de relig. (11. 7.)

3) Glück's Pand. B. 9. §. 628. S. 97 — 105.

4) l. 9. §. 1. 2. D. de damno inf. (39. 2.)

5) l. un. pr. D. de glande leg. (43. 28.)

6) l. un. pr. D. eod.

4. Von anderen Beschränkungen.

§. 198.

Noch ist der Eigenthümer insofern zum Unterlassen verpflichtet, daß er der Grenze des Nachbarn nicht durch Erhöhungen und Vertiefungen gefährlich werden [1]), und dem zur Reinigung des Getraides des Nachbarn bestimmten Platze die Zugluft nicht abschneiden darf [2]); im übrigen kann er bauen wie er will [3]), wenn nicht wieder eine vetus forma aus dem Gesichtspunkt der Servitut eine Einschränkung begründet [4]). Eine Verbindlichkeit zum Leiden trit noch insofern ein, daß er einen nicht allzubeschwerlichen Rauch von dem Nachbarn dulden muß [5]), imgleichen die Ausweichung der fremden Wand, sofern sie noch keinen halben Fuß beträgt [6]), und daß er den in seinem Eigenthum beerdigten Todten gegen Bezahlung des Platzes liegen lassen muß [7]).

1) l. 13. D. fin. reg. (10. 1.) l. 24. §. 12. D. de damno inf. (39. 2.)

2) l. 14. §. 1. C. de servit. (3. 34.)

3) l. 9. D. de servit. praed. urb. (8. 2.) l. 8. l. 9. C. de servit. Das Baugesetz in l. 12. C. de aedif. priv. (8. 10.) ist nicht glossirt.

4) l. 11. pr. D. de servit. praed. urb. l. 1. C. de servit.

5) l. 8. §. 5. D. si serv. vind.

6) l. 17. pr. D. eod.

7) l. 7. pr. D. de religiosis. (11. 7.) — Siehe noch l. un. C. de studiis. (11. 18.) v. Quistorp's Rechtl. Bem. B. 2. No. 15.

2. Abschnitt.

Von der Erwerbung des Eigenthums.

§. 199.

Der Erwerbungsarten des Eigenthums giebt es mehre, bei welchen aber die Römische Eintheilung in die adquisitiones naturales und civiles, als antiquarisch nicht weiter berücksichtigt werden kann. Am natürlichsten ist es wohl, zuerst die einseitige Erwerbung durch Occupation und Specification, hierauf die zweiseitige durch Tradition, dann die ergänzende durch Verjährung zu erörtern, und nachdem sodann noch auf die erst bei anderen Lehren vorkommenden Erwerbungen verwiesen ist, mit der Erweiterung des schon begründeten Eigenthums durch Accession zu schließen. Die Lehre der Neuern, jeder Erwerbung (s. g. modus adquirendi) müsse ein Titel voraufgehen, verdient bei ihrem gänzlichen Ungrund der Vergessenheit übergeben zu werden [1]).

[1]) Hugo's Civ. Mag. B. 1. S. 226—232.

---

1. Abtheilung.

Von der Occupation.

I. Von der Occupation überhaupt.

§. 200.

Occupation als Erwerbungsart des Eigenthums ist die Handlung, wodurch man eine herrenlose Sache

in seine Gewalt bringt, in der Absicht sie sich zuzueignen. Die Apprehension ist hier ganz so, wie beim Besitz bestimmt; da sie aber Eigenthum zur Folge haben soll, so wird zugleich Herrenlosigkeit der Sache vorausgesetzt [1]), indem die letzte noch in Niemandes Eigenthum überging, oder darin zu stehen aufhörte, oder die Ausmittelung des Eigenthums dabei unmöglich ist. Sachen, an welchen der Besitz aufgehört hat, sind darum noch nicht Gegenstand der Occupation, mithin nicht 1) verlorene Sachen [2]), 2) zahme Thiere, welche sich verirrt haben [3]), 3) Güter, welche bei Gelegenheit eines Schiffbruches in See fallen [4]), 4) über Bord geworfene Güter [5]), 5) Sachen, welche Raubthiere wegführen, so lange nicht alle Hofnung der Wiedererlangung verschwunden ist [6]). Eines besonderen Rechtes zu occupiren, bedarf es nach Römischen Grundsätzen nicht; die Occupation kann sogar auf fremden Grundstück ausgeübt werden [7]), wiewohl das Hineingehen wider Willen des Eigenthümers unerlaubt ist [8]), und die Injurienklage nach sich zieht [9]). Ist Jemand zur Occupation gedungen, so gehört die occupirte Sache dem Principal; thut er bei einer andern Arbeit zufällig den Fund, so gehört sie ihm [10]).

1) l. 3. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

2) l. 43. §. 4. D. de furtis (47. 2.)

3) l. 5. §. 6. D. de adq. rer. dom.

4) P. G. O. Art. 218.

5) l. 2. §. 8. l. 8. D. de lege Rhodia (14. 2.)

6) l. 8. §. 2. D. fam. herc. (10. 2.) l. 44. D. de adq. rer. dom.

7) l. 3. §. 1. D. eod.

8) l. 3. §. 1. D. eod.

9) arg. l. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)

10) arg. l. 63. §. 3. D. de adq. rer. dom. v. *Bynkershoek* obs. lib. 2. c. 4. *Kind* quaest. for. Tom. 3. c. 50.

II. Von einzelnen Arten der Occupation.

A. Occupation wilder Thiere.

§. 201.

Besonders ausgedehnt nach Römischen Recht ist die Occupation **wilder Thiere**, indem sie bei allen eintrit, welche nicht in dem Besitz und dem dadurch bedingten Eigenthum eines Andern sind [1]), also auch selbst bei dem Wilde in Thiergärten und den Fischen in Teichen; und noch dazu Thiere wie die Tauben, Pfauen und Bienen, insofern sie nicht consuetudinem revertendi haben, zu den wilden gezählt werden [2]). In Teutschland ist dagegen die Occupation alles dessen, was zur Jagd, Vogelfang und Fischerei gehört, auf fremden Grundstück gänzlich verboten, und das Nehmen aus Thiergärten und Teichen sogar für Diebstal erklärt [3]).

1) l. 3. §. 2. l. 5. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

2) l. 5. §. 4. 5. D. eod.

3) P. G. O. Art. 169.

B. Occupation von Schätzen.

§. 202.

Schätze, d. h. seit alten Zeiten versteckt gelegene Münzen, oder sonstige Pretiosen, deren Eigenthümer nicht mehr auszumitteln steht [1]), sind nicht Theil der Sache, worin sie sich befinden [2]), werden also im Ganzen durch Occupation erworben, jedoch mit der Einschränkung: 1) daß dem Eigenthümer der Sache immer die eine Hälfte zufällt [3]), 2) daß auf fremden Grundstück nicht absichtlich darnach gesucht werden

darf

darf [4]), und 3) daß alle Zauberkünste bei Hebung des Schatzes den Verlust desselben an den Fiscus nach sich ziehen [5]).

[1]) l. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. un. C. de thesauris. (10. 15.)

[2]) l. 3. §. 3. D. de adq. poss. (41. 2.)

[3]) §. 39. J. de rer. div. (2. 1.)

[4]) l. un. C. de thesauris.

[5]) l. un. C. eod.

C. Occupation im Kriege.

§. 203.

Das Römische Recht respectirt im Kriege weder Staats noch Privateigenthum des Feindes, und erlaubt jedem Bürger die Occupation desselben, um es für sich zu behalten; eine Ausnahme machen nur die Grundstücke, welche blos dem Staate anheim fallen [1]), und solche Sachen, welche zu allgemeiner Vertheilung zusammengebracht werden [2]). Wird dem Feinde etwas abgenommen, so erfolgt der Erwerb im Augenblick der Wegnahme [3]); dagegen bei einem Verlust an den Feind dieser die Sachen erst intra praesidia bringen muß [4]). Ist dies geschehen, so kommt die Sache bei einer erfolgten Befreiung aus den Händen des Feindes nicht an den alten Eigenthümer zurück, ausgenommen wenn dabei das jus postliminii gilt, wie bei Grundstücken, Lastschiffen und gezähmten Pferden [5]). Das heutige Völkerrecht hat das Occupationsrecht im Kriege durchgehends in viel engere Grenzen eingeschlossen.

[1]) l. 20. §. 1. D. de captiv. (49. 15.)

[2]) l. 13. D. ad leg. Iul. pecul. (48. 13.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 21.

[3]) §. 17. J. de rer. div. (2. 1.)

[4]) l. 5. §. 1. D. de captivis.

[5]) l. 2. pr. §. 1. l. 19. pr. l. 20. §. 1. D. eod.

2. Abtheilung.

Von der Specification.

§. 204.

Die s. g. Specification ist die Handlung, wodurch Jemand eine solche Veränderung einer fremden Sache bewürkt, daß sie als eine neue zu betrachten steht. Der Specificant erwirbt dadurch das Eigenthum [1]); nur muß 1) nicht blos die äußere Form der Sache geändert seyn, wie bei dem bloßen Ausdreschen von Getraide [2]), und dem bloßen Anfärben einer Sache [3]); 2) die Sache nicht in ihre alte Beschaffenheit zurückgebracht werden können [4]), worauf jedoch Einige nicht gesehen wissen wollen, wenn die Specification aus eigener und fremder Materie zugleich erfolgt [5]); endlich 3) der Specificant den bearbeiteten Stoff für den seinigen gehalten haben [6]). — Noch führt man als eine Art der einseitigen Erwerbung die Cultur des verlassenen Landes (ager desertus) an; allein was sich darüber findet [7]), bezieht sich blos auf kaiserliche Colonate [8]).

1) §. 25. J. de rer. div. (2. 1.)

2) l. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Hiernach ist zu berichtigen §. 25. J. de rer. div.

3) l. 26. §. 3. D. de adq. rer. dom. — Ueber die Verfertigung einer Sache aus fremden Brettern s. l. 61. D. de R. V. (6. 1.) l. 26. pr. D. de adq. rer. dom. *Donelli* comm. lib. 4. c. 12.

4) §. 25. J. de rer. div.

5) Man beruft sich auf §. 25. J. de rer. div. — Et post multas Sabinianorum et Proculejanorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui

materiae dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. — Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit; — dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solum operam suam dedit, sed et partem ejus materiae praestavit.

6) l. 12. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.) *Donellus* l. c.

7) l. 8. C. de omni agro deserto. (9. 58.)

8) *Ballhorn* obs. ad leg. 8. C. de omni agro deserto. Goett. 1803.

---

3. Abtheilung.

Von der Tradition.

§. 205.

Tradition als Erwerbungsart des Eigenthums ist der Act, wodurch Jemand den Besitz einer Sache einem Andern überläßt, in der Absicht diesen zum Eigenthümer zu machen. Sie erfordert: 1) Eigenthum des Tradenten, was er jetzt schon hat, oder doch noch in der Folge erwirbt [1]); denn nur der Fiscus kann an fremden Sachen dingliche Rechte übertragen, mit Vorbehalt der Entschädigungsklage des Eigenthümers binnen 4 Jahren [2]); 2) Absicht der Eigenthumsüberlassung, welche sich auf einen vollgültigen, auf Uebergang des Eigenthums gerichteten, Vertrag, oder andere Verpflichtung dieser Art, stützen muß (justa causa praecedens) [3]); wollen indessen beide Theile die Eigenthumsübertragung, so schadet es nicht, daß sie verschiedene Geschäfte im Sinne haben [4]); 3) Würklich erfolgte

Besitzüberlassung, indem weder durch die bloße Uebereinkunft der Parteien [5]), noch durch die einseitige Occupation des Berechtigten [6]), der Uebergang des Eigenthums bewürkt werden kann. Liegt der Tradition Kauf zum Grunde, so muß der Käufer auch noch Zahlung geleistet, oder Credit erhalten haben [7]). Eigenthümer wird durch die Tradition immer derjenige, welcher den Vertrag einging und sich in Gemäßheit desselben tradiren ließ, nicht derjenige, mit dessen Gelde die Erwerbung erfolgte [8]), oder welcher blos den Namen dazu hergab [9]). Zu den Traditionsfällen ist auch die sparsio missilium zu rechnen [10]).

1) l. 42. D. de usurp. (41. 3.) l. 1. pr. D. de pign. (20. 1.) l. 5. C. si aliena res pign. data (8. 16.)

2) §. 14. J. de usuc. (2. 6.) l. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.) Eine Entscheidung gegen die heutige Anwendbarkeit findet sich bei *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 35.

3) l. 31. pr. D. de adq. rer. dom. (*Paulus* lib. 31. ad Edictum) Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.

4) l. 36. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Damit läßt sich auch allenfalls vereinigen l. 18. pr. D. de reb. cred. (*Ulpianus* lib. 7. Disput.) Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias; Julianus scribit, donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse: magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare, si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 35. *Averanii* interp. lib. 1. c. 17.

5) l. 20. C. de pactis. (2. 3.) l. 13. C. de distr. pign. (8. 28.)

6) l. 5. l. 33. D. de adq. poss. (41. 2.) *Donelli* comm. lib. 5. c. 18.

[7]) l. 19. l. 53. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

[8]) l. 20. C. de distr. pign. l. 6. C. de R. V. (3. 32.)

[9]) l. 16. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.) l. 4. C. si quis alteri vel sibi (4. 50.)

[10]) §. 46. J. de rer. div. (2. 1.) l. 9. §. 5. D. de adq. rer. dom.

---

4. Abtheilung.

Von der Verjährung.

§. 206.

Zur Ergänzung der Mängel der übrigen Erwerbungen dienet die Verjährung, worunter hier die Erwerbung des Eigenthums durch fortgesetzten Besitz [1]), also eine Art der Adquisitivverjährung verstanden ist. Sie ist theils die ordentliche, von 3, 10 und 20 Jahren, theils die außerordentliche, von 30 und 40 Jahren.

[1]) l. 3. D. de usurp. (41. 3.)

I. Von der ordentlichen Verjährung.

§. 207.

Die ordentliche Verjährung zerfiel nach dem ältern Recht in die Usucapion von einem Jahre bei beweglichen Sachen und zwei bei Grundstücken, und in die Praescription von 10 Jahren inter praesentes, und 20 inter absentes. Justinian bildete diese Verjährungen um, und bestimmte, daß bewegliche Sachen binnen 3 Jahren, unbewegliche aber durch die longi temporis possessio usucapirt werden sollten [2]). Hier-

aus ist nun eine neue Justinianeische Usucapion hervorgegangen, neben welcher es keine Praescription mehr giebt [2]); ausgenommen für solche Sachen, welche der Usucapion von jeher entzogen waren, indem hier Justinian nichts änderte, als daß er die Provinzialgrundstücke der Usucapion unterwarf [3]); namentlich können noch jetzt Städtegüter und unkörperliche Sachen blos praescribirt (§. 210. 263.), also selbst wenn sie beweglich sind, nur in 10 und 20 Jahren erworben werden. Für die Darstellung der neuen Usucapion geben die beiden Erfordernisse derselben, Besitz und Ablauf der Zeit, die natürlichsten Abschnitte an die Hand.

[1]) l. un. C. de usucap. transf. (7. 31.) vergl. mit pr. J. de usuc. et longi tempor. praescr. (2. 6.)

[2]) Diese Ansicht vertheidigt besonders *Donellus* comm. lib. 5. c. 4. Die entgegengesetzte Meinung, daß usucapio und praescriptio noch nebeneinander bestehen, jene bei Mobilien, diese bei Immobilien eintrete, ist sehr alt, und schon die der *Glossa* ad inscr. tit. J. de usucap.

[3]) l. un. C. de usuc. transf.

A. Vom Besitze.

§. 208.

Die erste Bedingung der Usucapion ist der Besitz [1]), dessen Erfordernisse theils die allgemeinen der possessio überhaupt [2]), theils die besonderen der possessio civilis sind; zu welchen außer der Wissenschaft der vollzogenen Besitzergreifung, selbst bei dem einem Andern hierzu ertheilten Auftrage [3]), ein fähiges Object, *titulus*, und *bona fides* gehört.

[1]) l. 25. D. de usurp. (41. 3.)

[2]) §. 1. J. de usuc. (2. 6.)

[3]) l. 47. D. de usurp.

1. Fähigkeit des Objects.

a. In Rücksicht der Veräußerlichkeit [1]).

§. 209.

Soll eine Sache verjährt werden können, so muß sie veräußerlich seyn, weil das Verbot der Veräußerung auch das der Verjährung in sich schließt [2]); sogar das nichtgesetzliche durch Testament [3]). Der Fortlauf einer schon begonnenen Verjährung wird durch später eintretende Unveräußerlichkeit nicht gehemmt [4]); auch fängt mit Aufhebung der letzten die Verjährung sogleich an; nur die widerrechtlich veräußerten Fideicommißgüter und Adventitien der Hauskinder bleiben noch nach Ablauf der Restitutionszeit des Fideicommisses und nach Erlöschung der väterlichen Gewalt, der ordentlichen Verjährung entzogen [5]).

[1]) *Donelli* comm. lib. 5. c. 23.

[2]) l. 28. pr. D. de V. S. l. 16. D. de fundo dot. (23. 5.) l. 3. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

[3]) l. 3. §. 3. C. comm. de legat. (6. 43.) l. 2. C. de usuc. pro emt. (7. 26.)

[4]) l. 16. D. de fundo dot.

[5]) l. 3. §. 3. C. comm. de legat. Nov. 22. c. 24.

b. In Rücksicht der Verjährbarkeit.

§. 210.

Nicht genug, daß die Sache veräußerlich ist, muß sie auch verjährbar seyn. Dies sind nun aber nicht: 1) wegen Begünstigung des Eigenthümers, a) Sachen des Fiscus und des princeps [1]), b) Sachen der Kirchen [2]), c) Sachen der Städte, welche zwar der Usucapion entzogen sind [3]), aber doch der Praescription unterworfen seyn würden [4]), wenn nicht der Gerichts-

gebrauch sie den Kirchensachen gleich setzte (§. 144.) d) Sachen der Minorennen [5]). 2) Wegen der Art, wie der Eigenthümer um die Sache gekommen ist, a) bewegliche Sachen, insofern sie dem Eigenthümer gestolen sind [6]), wodurch sie sowohl bei dem Diebe, als jedem nachfolgenden Besitzer unverjährbar werden [7]); b) unbewegliche Sachen, insofern der Besitzer von einem Andern gewaltsam verdrängt ist und dieser selbst den Besitz ergriffen hat (res vi possessa) [8]), die bloße res vi amissa ist verjährbar [9]); c) Sachen, welche ein m. f. poss. veräußert; indem hier die beweglichen schon unter dem Begriff der res furtiva stehen [10]), und die unbeweglichen durch eine besondere Verordnung Justinian's der Verjährung entzogen sind, ausgenommen insofern der mittelbare Nachfolger des Veräußernden verjähren will, oder der mit seinem Rechte bekannte Eigenthümer die Veräußerung ruhig geschehen läßt [11]). Die Früchte der bisher angeführten res vitiosae sind der Verjährung unterworfen; nur dürfen sie bei der res furtiva den Anfang ihres Daseyns nicht schon beim Diebe erhalten haben [12]). Auch wird die Hauptsache wieder verjährbar [13]), wenn sie in die Hände des Eigenthümers zurückkehrt [14]), und zwar auf eine rechtmäßige Weise [15]), und so, daß er sie als die ihm weggekommene erkennt [16]); wobei es zugleich noch als Rückkehr gilt, wenn sich der Eigenthümer der Sache begiebt [17]), oder auf andere Art dafür entschädigt wird [18]). Endlich sind 3) wegen der Ueberzeugung des Besitzers alle Sachen der Verjährung entzogen, welche derselbe für unverjährbar hält [19]).

[1]) l. 14. C. de fundis patrim. [2]) Nov. 111. Nov. 131. c. 6. (11. 61.) [3]) l. 9. D. de usurp. (41. 3.)

4) l. 15. §. 26. 27. D. de damno inf. (39. 2.)
5) l. 5. C. in quib. casib. rest. in int. nec. non est (2. 41.)
6) §. 2. J. de usuc. (2. 6.)
7) §. 3. J. eod.
8) §. 2. J. eod.
9) l. 4. §. 22. D. de usurp.
10) §. 3—5. J. de usuc.
11) Nov. 119. c. 7.
12) l. 33. pr. D. de usurp. l. 48. §. 5. D. de furtis (47. 2.)
13) *Donelli* comm. lib. 5. c. 28.
14) l. 4. §. 6. D de usurp.
15) l. 4. §. 12. D. eod.
16) l. 4. §. 12. D. eod.
17) l. 4. §. 14. l. 32. pr. D. eod.
18) l. 4. §. 13. D. eod.
19) l. 32. §. 1. D. eod.

2. Titulus.

§. 211.

Causa, titulus, ist der Grund, auf welchen der Besitz des Verjährenden gebauet ist. Solcher Gründe kann es mehre geben; als eigene Abschnitte kommen davon in den Pandecten vor, der Titel pro tradito, s. soluto [1]), pro emtore [2]), pro herede [3]), pro donato [4]), pro derelicto [5]), pro legato [6]), pro dote [7]) und zu diesen allen noch der allgemeine Titel pro suo [8]), welcher theils mit jedem speciellen concurrirt [9]), theils da ausschließlich vorkommt, wo sich keine andere passende Benennung für den Titel findet [10]). Seinen Eigenschaften nach muß der Titel 1) justus seyn, d. h. abgesehen von besonderen Fehlern Eigenthum geben [11]); daher auch unter andern bei dem Titel pro emtore das Kaufgeld bezahlt, oder Credit erwürkt seyn muß [12]); während es umgekehrt die Gültigkeit des Titels nicht mit sich bringt, daß die Sache die eigene des Auctors war [13]), oder daß dieser die Fähigkeit zu dem Geschäft hatte [14]). 2) Verus, d. h. auf einem würklich vorgekommenen Ereigniß beruhen; ausgeschlossen sind demnach a) der willkührlich ersonnene [15]); b) der aus

einem simulirten Geschäft herrührende, welcher jedoch die Verjährung aus dem dissimulirten nicht ausschließt [16]); c) der blos geglaubte [17]); doch kann man die Sache mit einem putativen Titel in einem größern Umfange verjähren, als der würkliche denselben bestimmt [18]); auch genügt es für den Titel pro tradito, sive soluto, wenn nur würklich tradirt wurde, gesetzt die causa wäre auch putativ gewesen; freilich mit Ausnahme des Kaufs, bei welchem die zugleich auf den Contract eintretende Rücksicht diesen Titel als unstatthaft darstellt [9]); und endlich wird bei allen Verhältnissen, selbst beim Kauf, die Putativität übersehen, wenn der Irrthum sehr entschuldbar war, besonders auf Täuschung durch Andere beruhte [20]). Da, wo sich an dem Titel etwas Putatives findet, kommt sehr oft der Ausdruck pro suo vor [21]), doch wird auch der eingebildete Titel selbst genannt [22]). 3) Muß der Titel purus seyn, d. h. nicht noch von Bedingungen abhängen; vor Eintrit der Suspensivbedingung findet nämlich keine Verjährung statt [23]), während die Resolutivbedingung dieselbe nicht hindert [24]), jedoch ohne den Verjährenden der Zurückgabe an den Auctor zu überheben [25]).

1) l. 46. D. de usurp. (41. 3.) Nach anderen Ausgaben tit. Dig. pro soluto. (41. 4.)

2) D. 41. 4.

3) D. 41. 5.

4) D. 41. 6.

5) D. 41. 7.

6) D. 41. 8.

7) D. 41. 9.

8) D. 41. 10.

9) l. 1. 2. D. pro suo. (41. 10.)

10) l. 2. D. pro suo. l. 1. §. 2. D. pro dote. (41. 9.)

11) l. 24. C. de R. V. (3. 32.)

12) l. 8. D. de Public. act. (6. 2.)

13) l. 36. D. de usurp.

14) l. 2. §. 16. D. pro emtore. (41. 4.)

15) l. 2. §. 1. D. pro herede. (41. 5.)
16) l. 6. D. pro donato. (41. 6.)
17) l. 27. D. de usurp. l. 6. D. pro derelicto. (41. 7.) l. 2. pr. §. 6. D. pro emtore.
18) l. 2. §. 6. D. eod.
19) l. 48. D. de usurp.
20) l. 11. D. pro emtore. l. 5. §. 1. D. pro suo.
21) l. 3. l. 4. l. 5. §. 1. D. eod.
22) l. 11. D. pro emtore. *Cujacius* ad h. l. (Tract. ad Africanum c. 7.)
23) l. 2. §. 2. D. eod.
24) l. 2. §. 4. 5. D. eod.
25) l. 13. pr. D. de mortis causa donat. (39. 5.)

5. Bona fides.

§. 212.

Bona fides ist die Ueberzeugung des Besitzers, daß die Sache die seinige geworden sey; indem er den Auctor für Eigenthümer [1]) und den Ueberlassungsvertrag für gültig hält [2]), und zwar, da hier von Gewinn die Rede ist, wegen Irrthum über Thatsachen [3]). Vorhanden seyn muß die b. f. in dem Augenblick der Besitzerlangung, und beim Kaufe auch schon zur Zeit der Eingehung des Contracts [4]); daß sie nach der Besitzerwerbung fortdaure, ist nach Römischen Recht nicht erforderlich [5]), im Canonischen aber vorgeschrieben [6]). Besitzt Jemand durch Mittelspersonen so beurtheilt sich die b. f. gleichwohl nach seiner Person [7]).

1) l. 6. §. 1. D. pro emtore. (41. 4.)
2) l. 7. §. 5. D. eod.
3) l. 2. §. 15. 16. D. eod.
4) l. 48. D. de usurp.
5) l. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)
6) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)
7) l. 2. §. 12. D. pro emtore.

B. Vom Zeitablauf.

1. Dauer der Zeit.

§. 213.

Die zweite Bedingung der Usucapion ist die Fortdauer des Besitzes, und zwar bei beweglichen Sachen während drei, bei unbeweglichen während 10 und 20 Jahren, jenachdem der Eigenthümer und der Verjährende praesentes, oder absentes sind, d. h. ihren Wohnort in derselben, oder in verschiedenen Provinzen haben [1]). Ist die Verjährung inter praesentes begonnen, und es trit absentia ein, so muß die noch übrige Zeit verdoppelt [2]), umgekehrt die Zeit um die Hälfte verkürzt werden. Die Zeit selbst wurde bei der alten Usucapion civiliter berechnet [3]), und dies muß jetzt auch wohl von der Justinianeischen gelten.

[1]) l. un. C. de usuc. transf. [2]) Nov. 119. c. 8. (7. 31) l. 12. C. de praescr. [3]) l. 6. 7. D. de usurp. (41. 3.) longi temp. (7. 33.)

2. Accessio possessionis [1]).

§. 214.

Nach dem von Justinian in die Usucapion aufgenommenen Grundsatz der Praescription [2]), kann sich der Verjährende den Besitz seines Auctors zu Gute rechnen (accessio possessionis), auch selbst des mittelbaren [3]); nur muß 1) der Auctor in conditione usucapiendi gewesen seyn [4]); fehlt es hieran, so kann der Nachfolger zwar verjähren, aber accessio possessionis fällt weg [5]); 2) der Nachfolger den Besitz schon würklich erhalten [6]), und 3) titulum und bonam fidem haben, denn er kann von dem Auctor nur die Zeit,

nicht den Titel und Glauben entlehnen [7]. Geht die Ueberlassung zurück, so kann sich der Auctor auch wieder der accessio possessionis aus der Person des Nachfolgers bedienen [8].

[1] *Donelli* comm. lib. 5. c. 20.
[2] l. un. C. de usuc. transf. (7. 31.)
[3] l. 15. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)
[4] l. 13. §. 1. 13. D. de adq. poss. (41. 2.)
[5] l. 5. pr. D. de div. temp. praescr.
[6] l. 13. §. 12. D. de adq. poss.
[7] l. 5. pr. D. de div. temp. praescr.
[8] l. 13. §. 2. D. de adq. poss.

C. Von dem Impediment und der Unterbrechung der Verjährung.

§. 215.

Ueber das **Impediment** der Verjährung gelten die nämlichen Grundsätze, wie bei der Extinctivverjährung der Klagen (§. 146). Hingegen kann die **Unterbrechung** (interruptio) [1]) nach Römischen Recht erfolgen: 1) naturaliter durch Verlust des Besitzes [2]), wobei es einerlei ist, ob der Verjährende sich selbst des Besitzes begiebt [3]), oder ein Anderer ihn daraus verdrängt [4]), was die Römer usurpatio nennen [5]); 2) civiliter durch Anstellung der Eigenthumsklage (interpellatio), oder, wenn diese nicht möglich ist, durch Einlegung der oben bei der Extinctivverjährung (§. 147) näher bestimmten Protestation; eine possessorische Klage unterbricht die Verjährung nicht [6]). Nach dem Canonischen Recht kommt noch 3) die Unterbrechung durch mala fides superveniens hinzu [7]). Der Augenblick der Unterbrechung ist der des Eintrits des Factums, was

sie veranlaßt; nur im Falle der Interpellation wurde blos die Praescription durch die Litiscontestation unterbrochen [8]), während bei der Usucapion erst das Urtheil diese Würkung hat [9]); indessen muß der Besitzer die erst nach der Litiscontestation usucapirte Sache aus dem Gesichtspunkt der Obligation an den Eigenthümer zurückgeben, und denselben wegen der Veräußerung an Andere durch die cautio de dolo sicher stellen [10]). Durch jede Unterbrechung geht die bisher gelaufene Verjährung verloren; es kann aber eine neue beginnen, wenn sich bei dem Verjährenden alles wieder vereinigt, was zum ersten Anfang gehört [11]); nur die Interpellation entzieht die Sache in Rücksicht des Interpellirten der ordentlichen Verjährung gänzlich [12]).

1) *Donelli* comm. lib. 5. c. 21.

2) l. 5. D. de usurp. (41. 3.)

3) l. 6. pr. D. pro emtore (41. 4.)

4) l. 5. D. de usurp.

5) l. 2. D. eod. (*Paulus* lib. 54. ad Edictum.) Usurpatio est usucapionis interruptio. Oratores autem usurpationem frequentem usum vocant. cf. *Donellus* l. c.

6) arg. l. 13. D. pro emtore *Donellus* l. c. A. M. ist *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 13.

7) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)

8) l. 26. C. de R. V. (3. 32.)

9) l. 2. §. 21. D. pro emtore l. 2. D. pro donato. (41. 6.)

10) l. 18. l. 20. D. de R. V. (6. 1.)

11) l. 15. §. 2. D. de usurp.

12) l. 1. C. de praescr. longi tempor. (7. 33.)

II. Von der außerordentlichen Verjährung.

§. 216.

Nach älterm Recht konnte da, wo es an den Bedingungen der ordentlichen Verjährung fehlte, gar nicht

adquisitiv praescribirt werden; *Justinian* aber bestimmte, daß wenn Jemand eine fremde Sache 30 und 40 Jahre besessen und dadurch die Klage des Andern extinctiv praescribirt habe, diese Verjährung im Falle der bona fides zugleich als eine adquisitive gelten solle [1]; darauf beruht die *außerordentliche* Verjährung von 30 und 40 Jahren. Ihr Umfang ist der nämliche, wie der der Extinctivverjährung, sie fällt weg, wo diese wegfällt, wie bei den Sachen der Unmündigen, und trit ein, wo diese eintrit; ohne Unterschied 1) ob die Sache der ordentlichen Verjährung entzogen ist, oder nicht, nur die unveräußerlichen (§. 209.) und gestolenen und geraubten Sachen im Sinne des Teutschen Criminalrechts sind auch hier für ausgenommen zu halten [2]; 2) ob der Besitzer einen Titel hat, oder nicht; nur da, wo die Vermuthung oder die Regel gegen den Besitzer ist, verlangt das Canonische Recht auch hier denselben [3]. Blos Ein Erforderniß hat diese Verjährung mehr, als die extinctive, nämlich bona fides. Die Dauer der Verjährung und deren Berechnung ist die nämliche wie die der Extinctivverjährung (§. 144.)

[1] l. 8. pr. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.) *Höpfners* Comm. über die Inst. §. 399. Not. 4.

[2] P. G. O. Art. 209.

[3] cap. 1. de praescr. in 6to. (2. 13.)

5. Abtheilung.

Von den übrigen Erwerbungsarten des Eigenthums.

§. 217.

Außer den bisher aufgeführten Erwerbungsarten giebt es noch mehre, welche in andere Lehren eingreifen und bei diesen in ihrem Detail vorkommen, nämlich 1) die Erwerbung der Früchte von Seiten eines Nichteigenthümers, und zwar bei solchen Personen, welche den Besitz der Hauptsache haben, wie der b. f. possessor, durch Separation, d. h. Lostrennung der Frucht von der Hauptsache, bei den übrigen, wie dem Fructuar, Pachter, durch fructuum perceptio d. h. durch besondere Besitzergreifung der Frucht [1]), 2) die Erwerbung durch poena commissi a) bei Nichterstattung der Baukosten an den socius, b) bei Nichtentrichtung des Zolles an den Fiscus, c) bei Verletzung der ehelichen Treue, d) bei dem Uebergang zur zweiten Ehe, 3) die Beerbung eines Verstorbenen; 4) das legatum speciei testatori propriae, während bei anderen Legaten die Erwerbung erst durch Tradition erfolgt; 5) die Restitution eines Universalfideicommisses. Aus dem Proceß gehört hierher noch die adjudicatio in judicio divisorio [2]); während andere Fälle der judicatio nur ein persönliches Recht ertheilen.

[1]) v. Savigny vom Besitz. §. 22. a.

[2]) §. 7. J. de officio judicis. (4. 17.)

6. Abtheilung.

Von der Erweiterung des Eigenthums durch Accession [1]).

§. 218.

Accession im Sinne der Neuern bezeichnet das Hinzukommen einer Sache zu einer andern, während die Römer die hinzugekommene Sache so nennen [2]). Durch dies Hinzukommen wird sehr oft das Eigenthum auf die res accessa in dem Augenblick ihres Daseyns, ohne Rücksicht auf Besitz und Kenntniß des Erwerbers, ausgedehnt, und zwar so, daß es in der Regel auch noch nach der Trennung fortdauert. Der Fälle der Accession giebt es eine große Menge, welche die Römer meist als für sich bestehende Erwerbungen aufführen [3]). Am natürlichsten unterscheidet man wohl die Erwerbung jetzt erst entstehender, von der Erwerbung schon früher entstandener Sachen.

[1]) *Donelli* comm. lib. 4. c. 23. c. 27 — 38.

[2]) *Brissonius* de V. S. voc. accessio.

[3]) §. 19 — 34. J. de rer. div. (2. 1.)

I. Erwerbung jetzt erst entstehender Sachen.

A. Durch Erzeugung aus einer eigenthümlichen Sache.

§. 219.

Entsteht eine Sache durch Erzeugung aus einer andern, so gehört sie dem Eigenthümer der letzten [1]), namentlich ist 1) der Eigenthümer des Grundstücks

Eigenthümer der Bäume, deren Eigenthum sich nach dem Ursprunge, nicht nach den Wurzeln bestimmt [2]), und wenn der Baum auf der Grenze steht, gemeinschaftlich ist [3]); 2) der Eigenthümer des Baums Eigenthümer der Früchte, selbst wenn die Zweige in ein anderes Grundstück hinüber ragen [4]); 3) der Eigenthümer des Mutterthiers Eigenthümer der Jungen, ohne daß dabei das Eigenthum des Vaterthiers in Anschlag kommt [5]).

[1]) l. 25. pr. D. de usur. (22. 1.)

[2]) l. 6. §. 2. D. arbor. furtim caes. (47. 7.) Wegen der anscheinend widerstreitenden l. 7. §. 13. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 31. J. de rer. div. (2. 1.) s. Höpfner's Comm. über die Inst. §. 327. Not. 3.

[3]) l. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.) l. 83. D. pro socio. (17. 2.)

[4]) l. un. pr. D. de glande leg. (43. 28.)

[5]) l. 5. §. 2. D. de R. V. (6. 1.)

B. Entstehung neben einer eigenthümlichen Sache.

§. 220.

Die Entstehung neben der eigenthümlichen Sache giebt dem Eigenthümer von Ländereien an einem öffentlichen Flusse: 1) die Alluvionen [1]), 2) das verlassene Flußbett [2]), und 3) die entstandene Insel [3]). Bei Privatflüssen richtet sich die Erwerbung dieser Gegenstände nach dem Eigenthum des Flusses; und auch bei öffentlichen Flüssen wird sie bei uns dadurch sehr beschränkt, daß sich der Staat fast alles zueignet. Die Einschränkung des Römischen Rechts, daß die vom Staat ausgetheilten Ländereien (agri adsignati), ihrer

Limitation wegen (agri limitati), nicht durch Accession vergrößert werden sollten [4]), fällt übrigens mit diesen Aeckern in Teutschland hinweg.

[1]) §. 20. 21. J. de rer. div. (2. 1.)

[2]) l. 30. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 28.

[3]) §. 22. J. de rer. div.

[4]) l. 16. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. 6. D. de flumin. (43. 12.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 27. Niebuhr's Röm. Gesch. Th. 2. S. 381—394.

II. Erwerbung schon früher entstandener Sachen.

A. Durch Confusion.

§. 221.

Auch schon früher entstandene Sachen können durch das Hinzukommen zu einer andern erworben werden, und auf diese Weise ist es möglich, daß durch die Accession dem schon begründeten Eigenthum eines Andern ein Ende gemacht wird. Der erste hierher gehörige Fall ist der der Confusion [1]), d. h. der Vermischung mehrer flüssigen Sachen. Werden nämlich die Sachen verschiedener Eigenthümer confundirt, so entsteht ein neues Eigenthum an dem Ganzen, woran jeder nach Quantität und Qualität seines Beitrags participirt [2]); nur wird hier vorausgesetzt: 1) daß die Sache nicht in die alte Gestalt zurückgeführt werden kann, denn sonst bleibt das alte Eigenthum [3]); 2) daß in der Confusion keine Specification liegt, denn sonst gehört die Sache dem Specificanten [4]); 3) daß die Confusion nicht mit dem beiderseitigen Willen der

Eigenthümer geschieht, denn sonst erfolgt der Erwerb nach den Grundsätzen der Communication [5]).

[1]) *Donelli* comm. lib. 4. c. 31.

[2]) l. 3. §. 2. l. 4. D. de R. V. (6. 1.)

[3]) l. 12. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

[4]) l. 5. §. 1. D. de R. V.

[5]) §. 28. J. de rer. div. (2. 1.) l. 5. pr. D. de R. V. l. 7. §. 8. D. de adq. rer. dom. *Donelli* comm. lib. 4. c. 20.

B. Durch Adjunction.

1. Allgemeine Grundsätze.

§. 222.

Der zweite hierher gehörige Fall ist der der Adjunction, d. h. der Verbindung zweier Sachen, ohne daß, wie bei der Confusion, die Unterscheidbarkeit beider aufgehoben wird. Der Eigenthümer der Hauptsache erlangt hier das Eigenthum der conjungirten Nebensache; jedoch, wenn diese in dem Eigenthum eines Andern war, mit folgenden Beschränkungen: 1) das Eigenthum dauert nur so lange, als die Verbindung noch nicht wieder aufgehoben ist [1]); 2) der Eigenthümer der Nebensache kann diese Aufhebung durch Anstellung der actio ad exhibendum herbei führen [2]); 3) er kann sich da, wo die Nebensache dem Eigenthümer der Hauptsache unwiderruflich verbleibt, statt der Vindication einer actio in factum auf Bezahlung des Werths der Sache bedienen [3]).

[1]) l. 23. §. 5. D. de R. V. (6. 1.)

[2]) l. 6. l. 7. §. 2. D. ad exhib. (10. 4.)

[3]) §. 25. J. de rer. div. (2. 1.) l. 5. §. 3. l. 23. §. 5. D. de R. V. *Cujacius* ad §. 26. 27. J. de rer. div.

2. Einzelne Fälle.

§. 223.

Zu den einzelnen Fällen der Adjunction gehören: 1) das Bauen [1]). Verbauet Jemand fremde Materialien auf seinem Boden, so erhält er dadurch nach der Regel der Adjunction nur so lange das Eigenthum, als das Gebäude steht, indessen kann er nicht auf die Niederreißung mit der actio ad exhibendum belangt werden [2]); umgekehrt verliert er auch bei dem Bauen auf fremden Boden das Eigenthum nur für die Dauer des Gebäudes [3]), es wäre denn, daß er als m. f. aedificans mit dem Verlust der Materialien bestraft würde [4]). 2) Das Einsäen, wodurch der Eigenthümer des Grundstücks den hineingelegten Saamen erwirbt [5]). 3) Das Verwurzeln, wodurch das Eigenthum der auf das Grundstück versetzten Bäume und Pflanzen [6]), so wie der von eines Anderen Lande abgerissenen, an das Grundstück angetriebenen, Erdstücke erworben wird [7]). 4) Die vielen Fälle der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen beweglichen [8]); von welchen nur die Anschmiedung (ferruminatio) ein unwiderrufliches Eigenthum ertheilt [9]). Endlich kann hier 5) noch der Grundsatz angeführt werden, nach welchem der Eigenthümer der Tafel, oder des Papiers das Eigenthum der darauf gesetzten Schrift erwirbt [10]). Denselben Grundsatz wendet eine Stelle der Pandecten auch beim Malen an [11]), während eine andere die Leinwand dem Künstler zuspricht [12]), und diese Entscheidung hat Justinian gebilligt [13]).

1) *Donelli* comm. lib. 4. c. 33. 3) l. 59. D. de R. V. (6. 1.)
2) §. 29. J. de rer. div. (2. 1.) 4) §. 30. J. de rer. div. l. 7

§. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) — l. 2. C. de R. V, (3. 32.) *Donellus* l. c.

⁵) §. 32. J. de rer. div.

⁶) §. 31. J. eod.

⁷) l. 7. §. 2. D. de adq. rer. dom.

⁸) §. 26. J. de rer. div. l. 23. §. 2. 5. l. 61. D. de R. V. l. 27. pr. D. de adq. rer. dom.

⁹) l. 23. §. 5. D. de R. V.

¹⁰) §. 33. J. de rer. div.

¹¹) l. 23. §. 3. D. de R. V.

¹²) l. 9. §. 2. D. de adq. rer. dom.

¹³) §. 34. J. de rer. div.

C. Durch Commixtion.

§. 224.

Der dritte hierher gehörige Fall ist der der Commixtion, d. h. der Vermischung mehrer nicht flüssigen Sachen. Trit dieser Fall bei Sachen verschiedener Eigenthümer ein, so nimmt jeder die seinigen zurück, und zwar, wenn die Aussonderung möglich ist, die nämlichen, außerdem andere der Quantität und Qualität nach gleiche Sachen; allein ein neues gemeinschaftliches Eigenthum, wie bei der Confusion, entsteht hier nicht [1]. Erhält Jemand von seinem Schuldner fremdes Geld ausgezahlt, und mischt dies bona fide so unter das seinige, daß eine Ausscheidung unmöglich ist, so wird er davon ausschließlicher Eigenthümer [2].

[1]) §. 28. J. de rer. div. (2. 1.) l. 5. pr. D. de R. V. (6. 1.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 30.

[2]) l. 78. D. de solut. (46. 3.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 22.

3. Abschnitt.

Von der Erlöschung des Eigenthums.

§. 225.

Das Eigenthnm erlöscht: 1) durch Erwerbung desselben von Seiten eines Andern; 2) ohne diese, außer den allgemeinen Erlöschungsgründen aller Rechte (§. 127.), insbesondere a) durch gänzlichen Untergang der Sache; Verminderungen heben das Eigenthum an dem bleibenden Theile nicht auf; auch Veränderungen sind unschädlich, ausgenommen insofern dadurch ein Anderer erwirbt. Wird ein Grundstück von einem öffentlichen Flusse blos überschwemmt, so bleibt das alte Eigenthum [1]), auch wird es bei einer Verwandlung in Flußbett im Falle der Wiederverlassung wieder hergestellt [2]). b) Durch Aufgebung des Eigenthums (derelictio) [3]), wozu es zwar keiner körperlichen Handlung, auch keiner Concurrenz eines Anderen, aber wohl eines zum Zweck des Verlustes rechtlich anerkannten Willens [4]), der bestimmten Absicht der Aufgebung [5]) und der Dereliction der ganzen Sache bedarf [6]). Endlich c) durch Verlust des Besitzes bei wilden Thieren, bei welchen allein das Eigenthum durch den Besitz bedingt ist [7]).

1) §. 23. J. de rer. div. (2. 1.)
2) l. 7. §. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)
3) §. 47. J. de rer. div.
4) l. 29. D. de adq. poss.
5) l. 7. D. pro derelicto (41. 7.)
6) l. 3. D. eod.
7) l. 3. §. 2. l. 5. pr. D. de adq. rer. dom.

4. Abschnitt.

Von der rei vindicatio.

I. Subjecte der Klage.

§. 226.

Rei vindicatio ist die Befugniß des Eigenthümers, den Gegenstand seines Rechts von jedem Besitzer gerichtlich abfordern zu dürfen. Die Subjecte derselben sind theils der Kläger, welcher hier petitor, theils der Beklagte, welcher hier possessor heißt. Da dingliche Klagen nur a non possidente adversus possidentem erhoben werden können [1]), so muß 1) der Kläger nicht Besitzer, aber Eigenthümer seyn, und sein Eigenthum beweisen [2]), indem er darthut, was zu der zum Grunde gelegten Erwerbung gehört, also namentlich bei der Tradition Eigenthum des Auctors, Vertrag und Besitzübertragung [3]). 2) Der Beklagte muß Besitzer der Sache seyn, einerlei ob possessor, oder detentor [4]), jedoch kann derjenige, welcher in fremden Namen besitzt, seinen Principal nennen (s. g. beneficium nominationis auctoris), welches den Kläger nöthigt, sich an diesen zu halten; wofür ihm aber, wenn der Principal sich nicht einläßt, der Besitz verfällt [5]). Auch ein Nichtbesitzer kann mit der Vindicationsklage belangt werden, insofern bei ihm ein dolus die Stelle des Besitzes vertrit [6]) und ihn, wie die Neuern es nennen, zum fictus possessor macht, a) weil er bekannt mit dem Eigenthum des Andern sich des Besitzes entäußerte [7]), durch Consumtion, Specification, Ad-

junction, Veräußerung an Dritte [8]); oder b) weil er bekannt mit seinem Nichtbesitz dennoch als Besitzer den Proceß übernahm [9]). In beiden Fällen muß der Beklagte den Werth der Sache nach dem j. j. in litem des Klägers erstatten [10]), obgleich ihn der Gerichtsgebrauch im letzten nur zur Entschädigung des Klägers wegen des vergeblichen Processes für verbunden zu halten pflegt. Hat sich der Kläger an den würklichen Besitzer gehalten, so ist der fingirte frei, umgekehrt gilt dieser Grundsatz nicht [11]). Der bloße Umstand, daß Jemand sich durch die Sache des Klägers eine andere verschaft, oder daß er überhaupt dadurch gewonnen hat, unterwirft ihn dieser Gegenstände wegen weder der Vindication, noch ist er zu deren Herausgabe aus dem Gesichtspunkt einer Obligation verbunden [12]). Die Erben des Besitzers [13]) sind der Vindication nicht als Erben, sondern blos als Besitzer unterworfen [14]); nur die facta des Erblassers in Bezug auf die Sache sind sie zu praestiren schuldig [15]). Wichtig für die folgenden Lehren ist der Unterschied des bonae und malae fidei poss., der letzte heißt praedo, wenn er auch nicht einmal einen Titel anzugeben vermag [16]).

1) §. 2. J. de act. (2. 6.)

2) l. 16. C. de probat. (4. 19.)

3) l. 12. C. eod.

4) l. 9. D. de R. V. (6. 1.)

5) l. 2. C. ubi in rem actio. (3. 19.)

6) Glück's Pand. B. 7. §. 565. S. 524—530.

7) l. 27. §. 3. l. 36. pr. D. de R. V. Ueber das Geschichtliche dieses Satzes Glück's Pand. B. 6. §. 474. S. 62.

8) l. 25. §. 8. D. de H. P (5. 3.)

9) l. 13. §. 13. l. 45. D. eod. l. 25. l. 26. l. 27. pr. D. de R. V.

10) l. 25. §. 10. D. de H. P.

11) l. 95. §. 9. D. de solut. (46. 3.) l. 13. §. 14. D. de H. P. l. 7. D. de R. V, Glück's Pand. B. 7. §. 565. S. 530 — 534.

12) l. 6. C. de R. V. (3. 32.)

13) *Donelli* comm. lib. 20. c. 3.

14) l. 42. l. 55. D. de R. V. l. 12. §. 6. D. ad exhib. (10. 4.)

15) l. 42. l. 52. D. de R. V. l. 12. §. 6. D. ad exhib.

16) l. 13. §. 8. l. 25. §. 3. D. de H. P. *Brissonius* de V. S. voce praedo no. 2.

II. Gegenstand der Vindication.

§. 227.

Gegenstand der Vindication sind nur einzelne Sachen, und solche univertitates rerum, welche nicht aus allzu heterogenen Dingen bestehen [1]. Ob die ganze Sache, oder ein reeller, oder ideeller, Theil vindicirt wird, ist gleichgültig [2]; und der Grundsatz von der Nothwendigkeit der vorläufigen Anstellung der actio ad exhibendum, wenn der Gegenstand der Vindication noch mit einer andern Sache verbunden ist [3], dürfte wohl in Teutschland nicht weiter berücksichtigt werden.

1) l. 1. §. 3. l. 2. l. 3. pr. §. 1. l. 56. D. de R. V. (6. 1.) *Donelli* comm. lib. 20. c. 4.

2) l. 76. §. 1. D. eod.

3) l. 6. D. ad exhib. (10. 4.) l. 23. §. 5. D. de R. V.

III. Leistungen des Beklagten.

A. In Ansehung der Herausgabe des Vorhandenen.

§. 228.

Alles Vorhandene muß dem Kläger herausgegeben werden, die Hauptsache, die Zubehörungen und die noch vorhandenen Früchte. Die Herausgabe geschieht

da, wo sich die Sachen finden, wenn nicht der Kläger die Restitution beweglicher Sachen am Ort der Klage vorzieht; wo er aber Gefahr und Kosten des Transports steht, wenn nicht der Beklagte die Sache böslich wegschaffte. [1]).

[1]) l. 10—12. D. eod. (6. 1.)

B. In Ansehung der Entschädigung.

§. 229.

Der b. f. poss. ist aller Verbindlichkeit zur Entschädigung überhoben [1]); dagegen hat sie der m. f. poss. 1) in Rücksicht eines jeden Verlustes an der Sache selbst, oder ihrem Werthe, er beruhe auf dolus, culpa oder casus [2]). Hat der Besitzer die Aestimation für die Sache bezahlt, so fällt ihm das Eigenthum zu, jedoch erst durch den hinzukommenden Besitz [3]), zu dessen Erlangung der Kläger, wenn der Beklagte nicht in dolo ist, seine Klage cediren muß [4]). 2) Hat der m. f. poss. die Entschädigungsverbindlichkeit des Klägers in Rücksicht der entbehrten Benutzung, so daß er nicht nur alle consumirten Früchte ersetzen [5]), sondern auch die nicht gezogenen, insoweit deren Ziehung dem Kläger möglich geworden seyn würde, vergüten muß [6]). Die Entschädigungspflicht erstreckt sich auch auf die bürgerlichen Früchte, wofür aber dem Besitzer die mit deren Ziehung verbundene Gefahr abgenommen wird [7]).

[1]) l. 25. §. 11. l. 31. §. 3. D. de H. P. (5. 3.)

[2]) l. 40. pr. D. eod. l. 15. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) l. 14. §. 11. D. quod metus causa. (4. 2.)

[3]) l. 46. l. 47. D. de R. V.

[4]) l. 63. l. 69. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 10. c. 6.

[5]) §. 2. J. de officio judicis (4. 17.)

[6]) l. 62. §. 1. D. de R. V.

[7]) l. 62. pr. D. eod.

C. Fruchterwerb des b. f. poss.

§. 230.

Merkwürdig ist der Eigenthumserwerb des b. f. poss. an den Früchten der in seinen Händen befindlichen Sache im Augenblick der Separation [1]). Von dem Recht zu verjähren ist dieser Fruchterwerb ganz verschieden; er findet auch da statt, wo weder die Hauptsache [2]), noch die Frucht verjährbar ist [3]), fordert aber die bona fides im Augenblick der Separation [4]), während bei der Verjährung der Hauptsache sowohl, als der Frucht, nur auf den Augenblick der Apprehension der Hauptsache gesehen wird [5]). Indessen befreiet dieser Erwerb den Besitzer nicht von der Verbindlichkeit die vorhandenen Früchte zu restituiren [6]); nur die consumirten giebt er nicht heraus [7]). Ob die Früchte s. g. industriales, oder s. g. mere naturales sind, ist für die hier aufgestellte Theorie gleichgültig, d. h. der b. f. poss. erwirbt auch die separirten naturales [8]), muß aber auch die noch vorhandenen industriales herausgeben [9]), und wird auch von den consumirten naturales frei [10]).

1) l. 13. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4)

2) l. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

3) l. 48. §. 2. D. eod. l. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 3.)

4) l. 23. §. 1. l. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. *Donelli* comm. lib. 4. c. 24. Widerstreitend ist l. 25. §. 2. D. de usuris. (22. 1.)

5) l. 44. §. 2. D. de usurp.

6) §. 35. J. de rer. div. (2. 1.) §. 2. J. de officio judicis. (4. 17.) l. 22. C. de R. V. (3. 32.)

7) leg. cit. l. 4. §. 2. D. fin. reg. (10. 1.) *Trendelenburg* de jure poss. circa fruct. percept. Kil. 1775. c. 3. §. 1-4.

8) l. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (*Paulus* lib. 7. ad Plau-

tium) Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus adtinet, loco domini pene est. l. 28. pr. D. de usuris. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 25. A. M. ist *Donellus* comm. lib. 4. c. 25. gestützt auf l. 45. D. de usuris (*Pomponius* lib. 22. ad Quintum Mucium.) Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata, suos facit; illos tamen, quos suis operis adquisierit; veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caedit, non fit ejus; sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur.

9) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 26. Glück's Pand. B. 8. §. 591. S. 282 — 288. A. M. ist *Donellus* comm. lib. 4. c. 26.

10) *Donelli* comm. lib. 4. c. 25. Glück's Pand. B. 8. §. 591. S. 288 — 293.

IV. Leistungen des Klägers.

§. 231.

Ueber die Leistungen, welche umgekehrt dem Kläger gegen den Beklagten obliegen, gelten folgende Grundsätze: 1) Den Preis, wofür sich der Beklagte die Sache erwarb, erstattet der Kläger nicht, ausgenommen wenn ihm die Sache dadurch erhalten ist [1]). 2) Von den Verwendungen [2]) werden die ohne Erfolg gebliebenen, und die durch die gewonnenen Früchte vergüteten nicht ersetzt [3]); hiervon abgesehen werden die necessariae jedem Besitzer [4]), und die utiles dem b. f. poss. vergütet [5]), insofern die letzten dem Eigenthümer nicht allzubeschwerlich fallen [6]); der m. f. poss. hat auch selbst wegen der nützlichen Verwendungen nur das Recht der Wegnahme [7]), bei dessen Unanwendbarkeit der Aufwand als Geschenk betrachtet wird [8]), so daß der Be-

sitzer die umgekommene Sache mit seinen eigenen Besserungen vergüten muß [9]). 3) Verpflichtungen, welche der Besitzer als eine nothwendige Last der Sache auf sich genommen hat, müssen ihm vom Kläger wieder abgenommen werden [10]). 4) Wegen sämmtlicher Leistungen hat der Beklagte nach Römischen Rechte nur das Retentions-, kein Klagrecht [11]), obgleich ihm dasselbe in Teutschland wohl nicht versagt werden dürfte [12]).

[1]) l. 6. §. 8. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 6. D. de captivis. (49. 15.)

[2]) *Donelli* comm. lib. 20. c. 7.

[3]) l. 48. l. 65. pr. D. de R. V. (6. 1.)

[4]) l. 5. C. eod. (3. 32.)

[5]) l. 29. 30. 38. D. eod.

[6]) l. 38. D. eod.

[7]) l. 37. D. eod. Gleiches Recht wie dem b. f. poss. giebt ihm *Cujacius* obs. lib. 10. c. 1.

[8]) l. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

[9]) l. 13. D. de cond. furt. (13. 1.)

[10]) l. 19. D. de R. V.

[11]) l. 48. D. eod. l. 14. §. 1. D. comm. div. (10. 3.) l. 33. D. de cond. ind. (12. 6.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 24.

[12]) Dafür war schon Martinus *Glossa* ad leg. 14. §. 1. D. comm. div.

V. Verhältniß des Beklagten nach erhobenem Processe.

§. 232.

Merkwürdig ist der Grundsatz, daß jeder b. f. poss. nach erhobenem Processe als m. f. poss. betrachtet wird [1]); allein theils ist dies wohl mit der Einschränkung zu verstehen, wenn der Beklagte sich gleich anfangs von dem Recht des Klägers einigermaaßen überzeugen konnte [2]), theils deutet das Römische Recht den

Satz selbst nur so, daß der Besitzer culpa und custodia praestire [3]). Daß das Recht des Besitzers auf den Fruchterwerb aufhört, ist wohl gewiß; auch kann er nicht mehr alle Verwendungen ersetzt verlangen [4]).

[1]) l. 45. D. de R. V. (6. 1.) l. 25. §. 7. D. de H. P. (5. 3.)

[2]) v. *Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 12. Glück's Pand. B. 7. §. 567. S. 545—555.

[3]) §. 2. J. de off. judic. (4. 17.) l. 16. l. 36. §. 1. D. de R. V. l. 40. pr. D. de H. P.

[4]) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 129.

VI. Einreden gegen die Vindication.

§. 233.

Ist dem Eigenthum des Klägers durch die Adquisitivverjährung ein Ende gemacht, so ist dadurch die Vindication gegen Jeden ausgeschlossen; zugleich findet auch eine Extinctivverjährung der Klage statt, welche aber nur den bisherigen Besitzer, und diejenigen, welche von ihm ihr Recht ableiten, keinen Dritten schützt [1]). Hat der Besitzer die Sache auf eine Weise erworben, welche der Vindicant gelten zu lassen verbunden ist, so kann er diesen mit der exceptio rei venditae et traditae zurückweisen. Solche Fälle sind: 1) wenn der Vindicant selbst der Veräußerer war, gleichviel ob als Eigenthümer [2]), oder als Pfandgläubiger [3]); 2) wenn er Erbe des Veräußerers geworden ist [4]); und 3) wenn er das Recht, mittelst dessen er vindicirt, vom Veräußerer herleitet [5]). Der Einrede kann sich auch der Nachfolger des Erwerbers bedienen [6]); sie fällt aber weg, wenn es der Veräußerung an den zum Rechtsbestande erforderlichen Eigenschaften fehlte [7]). Die gewöhnliche Regel: quem de evictione tenet actio, eun-

dem agentem repellit exceptio rei venditae et traditae ist in vieler Hinsicht irrig.

¹) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40. ann. (7. 39.)

²) l. 1. pr. D. de exc. rei vend. et trad. (21. 3.)

³) l. 10. D. de distr. pign. (20. 5.)

⁴) l. 3. §. 1. D. de exc. rei vend. et trad.

⁵) l. 3. §. 1. D. eod.

⁶) l. 3. pr. D. eod.

⁷) l. 1. §. 2. 3. D. eod.

---

5. Abschnitt.

Von der actio Publiciana.

§. 234.

Actio Publiciana ist die vom Praetor eingeführte dingliche Klage des b. f. poss. gegen Jeden, welcher nicht der Eigenthümer ist. Wer in der Lage ist sie anstellen zu können, heißt bei den Neuern dominus praetorius. Der wahre Eigenthümer bedarf dieser Klage nicht [1], daß er sich aber ihrer bedienen könne, leidet keinen Zweifel [2].

¹) l. 1. §. 1. D. de P. A. (6. 2.)

²) Glück's Pand. B. 8. §. 599.

I. Bedingungen der Klage.

§. 235.

Die Klage steht demjenigen zu, welcher in die conditio usucapiendi der Sache gekommen ist [1]; demnach muß 1) die Sache Gegenstand der ordentlichen Verjährung seyn [2]; 2) der Kläger den Besitz erlangt haben

haben [3]), diejenigen Fälle abgerechnet, in welchen das Eigenthum ohne Besitz entsteht [4]); 3) einen vollgültigen Titel besitzen, nach denselben Bestimmungen, wie bei der Verjährung, nur daß es bei dem Kauf nicht auf Zahlung oder Credit ankommt [5]), umgekehrt aber bei dem Erwerb von einem Rasenden, welchen der Kläger für vernünftig hielt, die Publiciana noch zweifelhaft ist [6]); endlich 4) bei der Besitzerlangung in bona fide gewesen seyn, und wenn ein Kauf zum Grunde liegt, auch bei Eingehung des letzten [7]). Da die Erwerbung der Klage eine momentane ist [8]), so kann es auf die Fortdauer der bisherigen Erfordernisse nicht ankommen, auch nicht der b. f., weder nach dem Römischen, noch nach dem Canonischen Rechte [9]). Ist die Klage an einer Sache einmal entstanden, so erweitert sie sich von selbst auf alle hinzukommenden Accessionen [10]).

1) §. 4. J. de action. (4. 6.)
2) l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. D. de P. A. (6. 2.)
3) l. 7. §. 16. D. eod.
4) l. 1. §. 2. l. 2. l. 3. pr. l. 12. §. 1. D. eod. *Vinnii* sel quaest. lib. 1. c. 27.
5) l. 8. D. eod.
6) Für die Klage ist l. 7. §. 2. 4. D. eod. Dagegen l. 2. §. 16. D. pro emtore. (41. 4.) Glück's Pand. B. 8. §. 597. S. 349—351.
7) l. 7. §. 16. 17. D. de P. A. Glück's Pand. B. 8. §. 597. S. 336—341.
8) l. 12. §. 7. D. eod.
9) Glück's Pand. a. a. O. S. 346. 347.
10) l. 11. §. 7. D. eod.

II. Eigenschaften der Klage.

§. 236.

Die Publicianische Klage hat alle Eigenschaften der Vindication [1]), nur mit der Abweichung, daß dagegen die exceptio justi dominii statt findet [2]), wenn nicht

etwa selbst der wahre Eigenthümer den Erwerb des Klägers anzuerkennen verbunden ist [3]). Trifft dieser mit Jemanden zusammen, bei welchem ebenfalls die Bedingungen der Publiciana eintreten, und die Parteien erhielten die Sache von der nämlichen Person, so giebt nach allen Stellen der erste Erwerb den Ausschlag. Erhielten sie ihn nicht von der nämlichen Person, so entscheidet nach einem ältern Fragment der erste Erwerb [4]), nach einem jüngern der Besitz [5]), und diese Stelle verdient den Vorzug [6]). Erfunden ist die Publiciana zwar nur für das Eigenthum, in der Folge aber unter gleichen Bedingungen auch den Inhabern anderer Rechte an Sachen gegeben [7]).

1) l. 7. §. 8. D. de P. A. (6. 2.)

2) l. 16. l. 17. D. eod.

3) l. 14. D. eod. l. 72. D. de R. V. (6. 1.) l. 28. D. de nox. act. (9. 4.) *Cujacii* obs. lib. 10. c. 6. Glück's Pand. B. 8. §. 598. S. 364—371.

4) l. 31. §. 2. D. de A. E. V. (*Neratius* lib. 3. Membranarum) Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est; sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior jus ejus apprehendit, hoc est, cui primum tradita est.

5) l. 9. §. 4. D. de P. A. (*Ulpianus* l. 16. ad Edictum) Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus lib. 7. Digest. scripsit, ut, siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis, melior sit causa possidentis, quam petentis: quae sententia vera est. Glück's Pand. B. 8. §. 598. S. 357—361.

6) Glück a. a. O. S. 361 — 363.

7) l. 11. §. 1. l. 12. §. 2. 3. D. de P. A.

Drittes Hauptstück.

Von anderen Rechten an Sachen.

§. 237.

Außer dem Eigenthum kennt das Römische Recht noch vier andere Rechte an Sachen, Servitut, Emphyteuse, Superficies und Pfandrecht; über welche es zweckmäßig seyn wird folgende gemeinschaftliche Bemerkungen voraufzuschicken: 1) sie sind blos im Römischen Civilrecht gegründet, und sämmtlich unkörperlich [1]; 2) sie sind Ausfluß des Eigenthums, zu welchem sie im Falle der Erlöschung sofort zurückkehren, und dasselbe sowohl für den Eigenthümer, als für Andere, welche daran dingliche Rechte erlangt haben, vervollständigen [2]. Bei dem ususfructus heißt diese Rückkehr consolidatio [3]. 3) Sie finden nur an fremden Sachen statt [4], entstehen daher im Falle der Reservation bei Uebertragung einer Sache erst bei dem neuen Eigenthümer [5], und erlöschen sobald der Berechtigte und der Eigenthümer zu Einer Person werden [6]. 4) Im Zweifel ist gegen diese jura in re zu sprechen; sind sie aber ausgemacht, so gehen sie im Collisionsfalle dem Eigenthum vor. 5) Sie sind eine Last der Sache und gehen mit dieser auf jeden nachfolgenden Eigenthümer über, er erwerbe die Sache, wie er wolle [7]; nur die Einwilligung des Berechtigten in die Veräußerung der Sache hebt sie auf [8]. 6) Es können an der nämlichen Sache mehre solche Rechte eintreten [9]; nur kann ein später aufgelegtes keinem früheren Eintrag thun [10]. 7) Auch an dem jus in re können wieder neue Rechte bestellt werden, jedoch erlöscht mit dem ersten immer auch das zweite [11].

[1]) §. 2. 3. J. de reb. corp. et incorp. (2. 2.)

[2]) l. 4. D. de jure dot. (23. 3.) l. 18. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.)

[3]) §. 3. J. de usufr. (2. 4.) l. 78. §. 2. D. de jure dot.

[4]) l. 5. pr. D. si ususfr. pet. (7. 6.)

[5]) l. 1. §. 4. l. 2. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

[6]) l. 1. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

[7]) l. 23. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 12. C. de distr. pign. (8. 28.) l. 15. C. de pign. (8. 14.)

[8]) l. 8. §. 6. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) l. 4. §. 12. D. de doli mali exc. (44. 4.)

[9]) l. 16. D. de usufr. (7. 1.)

[10]) l. 14. D. de serv. praed. rust.

[11]) l. 31. D. de pign. (20. 1.) l. 15. D. qui pot. in pign. (20. 4.) l. 1. C. si pignus pign. dat. (8. 24.)

I. Abschnitt.

Von den Servituten.

§. 238.

Das erste jus in re ist die **Servitut**, worunter eigentlich die Last einer Sache verstanden ist, obgleich der Ausdruck gewöhnlich als Recht genommen wird [1]), und dann das dingliche Recht an einer fremden Sache bezeichnet, vermöge dessen der Inhaber von dem Eigenthümer ein Nichtthun (s. g. s. negativa), oder ein Leiden (s. g. s. affirmativa), aber kein Thun zu fordern berechtigt ist [2]); was nicht mehr eine Beschränkung des Eigenthums, sondern der Person seyn würde [3]). Hat sich der Eigenthümer zu einem Thun verpflichtet, so ist nicht nur keine Servitut, sondern nach Römischen Recht auch keine Verbindlichkeit für den künftigen Besitzer vorhanden [4]).

1) *Donelli* comm. lib. 9. c. 21.
2) l. 15. §. 1. D. de servit. (8. 1.) *Donelli* comm. l. c.
3) Eine andere Erklärung hat Thibaut Vers. B. 1. No. 2.
4) l. 6. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.) l. 81. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

---

1. Abtheilung.

Von der Natur der Servituten.

§. 239.

Die Servituten zerfallen in die Realservituten, welche einer Sache, und in die Personalservituten, welche einer Person zustehen 1). Jene waren die älteste und üblichste Art der Servitut, daher sie oft unter dem Namen Servituten schlechtweg vorkommen 2). Die Rechte beider Arten sind übrigens sehr verschieden.

1) l. 1. D. de servit. (8. 1.) Die Glosse zu dieser Stelle, welche auch die Sclaverei hierher zieht, unterscheidet serv. personales, reales und mixtae. M. s. dagegen *Donelli* comm. lib. 9. c. 22.
2) z. B. l. 8. pr. D. eod. l. 72. pr. D. de V. O. (45. 1.)

---

1. Titel.

Von den Realservituten.

I. Allgemeine Grundsätze.

A. Subject der Realservitut.

§. 240.

Die Realservitut kann nur einem Grundstück zustehen 1); daher der Name servitutes, sive jura praedio-

rum. Je nachdem dies Grundstück, was den Namen des dominans erhält, ein urbanum ist, d. h. hier jedes Gebäude, oder rusticum, d. h. hier Länderei [2]), zerfällt die Servitut in die *urbana* und *rustica*. Diese Eintheilung richtet sich also nach den Eigenschaften der herrschenden Sache; doch ist es nicht ohne Beispiel daß die Römer sie nach der dienenden bestimmen [3]). Die Servitut bildet eine Qualität des herrschenden Guts [4]), und geht mit diesem auf jeden Nachfolger über [5]).

1) §. 3. J. de serv. praed. (2. 3.)

2) pr. §. 1. J. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 30.

3) z. B. in l. 11. §. 1. D. de Publ. act. (6. 2.) Glück's Pand. B. 9. §. 622. S. 21 — 24.

4) l. 86. D. de V. S.

5) l. 23. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 12. D. comm. praed. (8. 4.) l. 10. §. 1. D. de usurp. (41. 3.)

B. Gegenstand der Realservitut.

§. 241.

Die Realservitut kann wieder nur an einem Grundstück statt finden [1]), was den Namen des serviens erhält. Grenzt dasselbe unmittelbar an das herrschende, so steht der Servitut nichts im Wege; während umgekehrt 1) die Trennung durch einen öffentlichen Weg oder Fluß [2]), 2) die Entfernung, welche die Aussicht von dem herrschenden zu dem dienenden hindert [3]), endlich 3) das Dazwischenliegen eines nicht dienenden Privatgrundstücks [4]), die Servitut verhindern kann.

1) §. 3. J de serv. praed. (2. 3.)

2) l. 1. pr. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 38. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

3) l. 38. D. de serv. praed. urb.

4) l. 7. §. 1. D. de serv. praed. rust. l. 5. l. 6. pr. D. si serv. vind. (8. 5.)

C. Inhalt der Servitut.

§. 242.

Dem Inhalt nach ist die Servitut zwar nicht mehr darin beschränkt, daß dabei Bedingungen und Termine unzuläßig sind [1]), aber wohl: 1) daß sie einen würklichen Nutzen für das herrschende Gut haben muß [2]), und zwar einen gleich großen für alle Besitzer [3]), einerlei freilich, ob der Nutzen in reellen Vortheilen, oder in bloßer Annehmlichkeit besteht [4]), ob er sich dem Grundstück selbst mittheilt, oder blos die Lage des Besitzers verbessert [5]); 2) daß sie zu keiner über den Gebrauch des herrschenden Guts hinausgehenden Nuzzung bestellt werden kann [6]); endlich 3) daß sie causam perpetuam haben, d. h. in allen Beziehungen auf etwas stets Bleibendes gegründet seyn muß [7]); obgleich der spätere Römische Gerichtsgebrauch an diesem Erforderniß manches relaxirte [8]).

[1]) l. 4. pr. §. 1. D. de serv. (8. 1.) *Donelli* comm. lib. 11. c. 10.

[2]) l. 15. pr. D. eod.

[3]) l. 8. pr. D. eod. (*Paulus* lib. 15. ad Plautium.) Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut coenare in alieno possimus servitus imponi non potest. Thibaut's Vers. B. 1. No. 1.

[4]) l. 15. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 8. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.) *Noodt* prob. lib. 1. c. 2.

[5]) l. 1. §. 11. l. 3. pr. D. de aq. quot. (43. 20.)

[6]) l. 5. §. 1. l. 6. pr. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) Blos für ein Erforderniß des strengen Rechts hält dies wegen l. 33. §. 1. D. eod. *Noodt* prob. lib. 1. c. 3.

[7]) l. 28. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 2. D. comm. praed. (8. 4.) l. 1. §. 5. D. de aq. quot. l. un. §. 4. D. de fonte. (43. 22.) *Cujacii* obs. lib. 11. c. 3. *Donelli* comm. lib. 11. c. 3. Glück's Pand. B. 10. §. 663.

[8]) l. 2. D. comm. praed. l. 9 D. de serv. praed. rust.

D. Ausübung der Servitut.

§. 243.

Der Inhaber der Servitut darf diese weder für einen anderen, als den bestimmten Theil des herrschenden Guts, noch zu anderen, als den verabredeten Zwekken, noch überhaupt zum Besten Dritter ausüben [1]); auch muß er innerhalb den Grenzen seines Rechts mit möglichster Schonung (civiliter) zu Werke gehen [2]), dem Eigenthümer nichts beschädigen [3]), sein Recht auf keine Theile des Grundstücks ausdehnen, deren Ausnahme sich von selbst versteht [4]), und, wenn die Art der Servitut es zuläßt, nur einen Theil der dienenden Sache belästigen, welchen der Berechtigte wählt, ohne die einmal getroffene Wahl ändern zu dürfen [5]). Dagegen darf der Eigenthümer nichts unternehmen, wodurch er der Ausübung der Servitut hinderlich wird [6]), muß seinen concurrirenden Gebrauch aufgeben, sobald er mit dem des Berechtigten nicht bestehen kann [7]), und diesem alles verstatten, ohne welches die Servitut gar nicht, oder doch nicht zweckmäßig ausgeübt werden kann (adminicula) [8]); doch sind die zu dem Ende erforderlichen Unternehmungen Sache des Berechtigten [9]); sogar die vertragsmäßige Uebernahme von Seiten des Eigenthümers kann sie nicht zu einem accessorium der Servitut, oder zu einer jedem Besitzer aufliegenden Last der Sache machen [10]).

1) l. 24. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) Die Ausnahme in l. 1. §. 16. D. de aq. quot. et aest. (43. 20.) ist noch sehr zweifelhaft. Thibaut's Vers. B. 1. No. 1. S. 11—21. Glück's Pand. B. 10. §. 624.

2) l. 9. D. de serv. (8. 1.)

3) l. 18. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

4) l. 22. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

5) l. 9. D. de serv. *Donelli* comm. lib. 11. c. 13.

6) l. 13. §. 1. D. de serv. praed. rust. l. 9. pr. D. si serv. vind. (8. 5.)

7) *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 48. Tom. 4. c. 66.

8) l. 10. D. de serv. praed. urb. l. 3. §. 3. D. de serv. praed. rust. l. 11. pr. §. 1. D. comm. praed. (8. 4.)

9) Glück's Pand. B. 10. §. 661.

10) l. 6. §. 2. D. si serv. vind.

E. Disposition über die Servitut.

§. 244.

Verbunden mit dem herrschenden Gute findet jede Disposition über die Servitut statt; allein getrennt davon kann die letzte weder Kaufs- noch Pachtsweise an Andere überlassen [1]), noch auch mit dinglichen Rechten Anderer belästigt werden [2]), so daß, wenn an einer Servitut eine neue bestellt wird, selbst mit Bewilligung des Eigenthümers der dienenden Sache, dies nur eine Obligation unter den Contrahenten würkt [3]).

1) l. 44. D. loc. cond. (19. 2.)

2) l. 11. §. 3. l. 12. D. de pign. (20. 1.)

3) l. 33. §. 1. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) *Cujacius* ad h. l. (Tract. ad Africanum c. 9.)

F. Untheilbarkeit der Realservitut.

§. 245.

Die Realservitut hat den Character der Untheilbarkeit [1]), sie kann daher keinem blos ideellen Theile des Grundstücks zustehen, oder aufliegen [2]), und nicht Theilweise erlöschen [3]). Besonders folgenreich

zeigt sich die Untheilbarkeit bei mehren Miteigenthümern des herrschenden oder dienenden Guts insofern, 1) daß die Servitut für einen allein nicht entstehen [4]), 2) daß sie für einen allein nicht erlöschen kann [5]), 3) daß alle Dispositionen über die Servitut gemeinschaftlich erfolgen müssen; endlich 4) daß, wenn auch nur ein einzelner klagt, oder belangt wird, dies doch in solidum geschieht [6]).

[1]) l. 72. pr. D. de V. O. (45. 1.)

[2]) l. 6. D. de serv. (8. 1.)

[3]) l. 13. §. 1. D. de accept. (46. 4.)

[4]) l. 2. l. 8. §. 1. D. de serv. l. 34. pr. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

[5]) l. 8. §. 1. D. de serv. l. 34. pr. D. de serv. praed. rust. l. 10. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

[6]) l. 17. D. de serv. l. 4. §. 3. 4. D. si servit. vind. (8. 5.)

II. Einzelne Realservituten.

§. 246.

Im Römischen Recht werden eine Menge von Realservituten aufgeführt; sie sind aber nicht sehr wichtig, weil bei manchen nichts als der Name zu bemerken ist, und bei manchen die nähere Theorie auf der Folgerung aus dem Römischen Sprachgebrauch beruht, und deshalb in Teutschland unanwendbar ist. Nur dies ist noch wichtig, daß jeder Nutzen, welchen ein Grundstück von dem andern ziehen kann, als Servitut vorkommen kann, ohne daß es auf die zufällige Erwähnung derselben bei den Römern irgend ankommt [1]).

[1]) Dies ist nicht genug berücksichtigt von Struben Recht. Bed. Th. 4. B. 158.

A. *Servitutes urbanae* [1]).

§. 247.

Die erste Classe der Servituten bilden die *urbanae*, welche darin übereinkommen, daß sie sich von der herrschenden Sache gar nicht getrennt denken lassen, und daß ihre Ausübung ununterbrochen fortgeht (s. g. serv. continuae). Angeführt werden von den Römern, und zwar 1) von den **affirmativen**, welche sämmtlich eine Anstalt zum Zweck der Ausübung voraussetzen: a) s. oneris ferendi, wobei das Römische Recht den Vertrag, daß der Eigenthümer das Gemäuer unterhalte, als eine Zugabe der Servitut gelten läßt [2]); b) s. tigni immittendi [3]); c) s. projiciendi; d) s. protegendi; e) s. fluminis v. stilicidii recipiendi, wobei das herrschende Gut den Tropfenfall zwar höher, aber nicht niedriger machen darf [4]); f) s. fumi; g) s. cloacae; h) s. luminum, das Recht Fenster in der fremden oder gemeinschaftlichen Wand zu haben [5]); 2) von den **negativen** Servituten: a) s. ne luminibus officiatur, wobei man nur Licht verlangen und der Nachbar bis zur Höhe der Fenster bauen kann [6]); b) s. altius non tollendi, welche aber Manche mit der vorigen für gleichbedeutend halten [7]); c) s. ne prospectui officiatur, welche die freie Aussicht mit sich bringt, und dem Eigenthümer alles Bauen untersagt [8]). Mit dieser Servitut halten Einige die s. prospectus für gleichbedeutend [9]), Andere unterscheiden sie davon auf verschiedene Weise [10]). Wichtiger ist es, daß auch die **Freiheit von einer** *servitus urbana* wieder Servitut seyn kann, namentlich sind die s. fluminis v. stillicidii non recipiendi, altius tollendi, prospectui offi-

ciendi, nichts als Befreiungen von den entgegengesetzten Servituten [11]).

[1]) Glück's Pand. B. 10. §. 667—673.

[2]) l. 6. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.)

[3]) Ueber l. 14. D. si serv. vind. s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 358.

[4]) l. 20. §. 5. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

[5]) l. 40. D. eod. Hieraus ist zu erklären l. 4. D. eod. (*Paulus* lib. 2. Institutionum.) *Luminum* servitute constituta, id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur, *ne luminibus officiatur*, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino, invitis nobis altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum. Eine Schattendienstbarkeit findet darin Feuerbach Civ. Vers. B. 1. No. 1.

[6]) l. 16. D. eod.

[7]) *Cujacii* obs. lib. 17. c. 35. *Donelli* comm. lib. 11. c. 5.

[8]) l. 12. l. 16. D. eod.

[9]) *Donelli* comm. lib. 11. c. 5.

[10]) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 363.

[11]) l. 21. D. eod. l. 20. pr. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) *Theophilus* ad §. 1. J. de serv. praed. Hugo's Rechtsgesch. §. 159.

B. *Sevitutes rusticae.*

§. 248.

Die zweite Classe der Servituten bilden die *rusticae*, welche darin überein kommen, daß sie sämmtlich affirmativ sind, daß ihre Ausübung auf einzelnen von einander unabhängigen Handlungen beruht, und daß dabei auch Momente der Nichtausübung vorkommen (s. g. serv. discontinuae) [1]). 1) In Rücksicht der Wege führt das Römische Recht iter, actus und via an [2]), deren näheren Bestimmungen auf dem Römischen Sprachgebrauch beruhen und bei uns unanwendbar sind. Brauchbar ist nur noch die Vorschrift, daß

in Ermangelung anderer Entscheidungsgründe die Breite des Weges nach dem Zweck der Servitut, und nach der Beschaffenheit des Locals festgesetzt werden [3]), und bei einem Fahrwege die in grader Richtung ertheilte Breite bei einer Krümmung des Weges das Doppelte betragen soll [4]). Die Ansicht, daß die Viehtrifft eine eigene Servitut sey, und nicht aus der des Weges folge, hat das Römische Recht nicht [5]). 2) Auf den Wasserbedarf des herrschenden Guts beziehen sich die s. aquaeductus und aquaehaustus [6]). 3) Auf den Viehstand die s. pascendi und pecoris ad aquam appulsus [7]); beide nur für dasjenige Vieh, was auf dem herrschenden Gute und des herrschenden Guts wegen gehalten wird [8]). Von den mancherlei Regeln, welche hier practische Schriftsteller [9]) über die Ausübung der Weide anzugeben pflegen, wird im Römischen Recht keine erwähnt. 4) In Rücksicht anderer Bedürfnisse des herrschenden Guts kommen noch vor s. lignandi, arenae fodiendae, cretae eximendae, calcis coquendae u. s. w. [10]).

1) l. 14. pr. D. de serv. (8. 1.)

2) *Donelli* comm. lib. 11. c. 6. Glück's Pand. B. 10. §. 674—676.

3) l. 13. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

4) l. 8. D. eod.

5) *Donelli* comm. lib. 11. c. 6. Glück's Pand. B. 10. §. 675. A. M. ist *Pufendorf* animad. 30.

6) l. 1. pr. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 10. §. 682.

7) l. 1. §. 1. D. eod.

8) l. 3. pr. D. eod.

9) *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 65. 67. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 24. Glück's Pand. B. 10. §. 678—681.

10) l. 1. §. 1. l. 5. §. 1. l. 6. §. 1. D eod. Glück's Pand. B. 10. §. 683.

2. Titel.

Von den Personalservituten.

§. 249.

Mit Abrechnung der in Teutschland unpractischen operae servorum, giebt es noch drei Personalservituten, *ususfructus*, *usus*, *habitatio*. Als Realservituten können sie nicht vorkommen, während umgekehrt jede realis als personalis bestehen [1]) und dann selbst da vorkommen kann, wo sie wegen der Rücksicht auf das herrschende Gut als realis unzulässig wäre [2]).

[1]) l. 4. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 14. §. 3. D. de alim. leg. (34. 1.)

[2]) l. 6. pr. D. de serv. praed. rust. *Donelli* comm. lib. 10. c. 1. Hiergegen fehlt *Cujacius* obs. lib. 24. c. 22.

I. Ususfructus.

A. Begriff des *ususfructus*.

§. 250.

Ususfr. (Nießbrauch) ist die Personalservitut, vermöge deren der Inhaber von der Sache eines Andern allen Gebrauch zu machen, und alle Früchte zu ziehen berechtigt ist, insoweit dies unbeschadet der Substanz geschehen kann [1]). Sobald der Ausdruck ususfr. schlechtweg vorkommt, ist dieser hier, nicht der im Eigenthum enthaltene gemeint [2]). Die Neuern nennen ihn den separatum, formalem, im Gegensatz des conjunctus, causalis. Gleiche Rechte, wie der ususfructus, gewährt der bloße fructus [3]), wenn nicht besondere Gründe den usus davon trennen [4]). Der

Nießbrauch findet nach dem neuern Römischen Recht bei allen Arten von Sachen statt [5]), läßt Bedingungen und Termine zu [6]), und ist ein in jeder Hinsicht theilbares Recht [7]).

[1]) l. 1. D. de usufr. (7. 1.)

[2]) *Donelli* comm. lib. 10. c. 2.

[3]) l. 14. §. 1. D. de usu. (7. 8.)

[4]) l. 14. §. 3. D. eod. l. 13. §. 3. D. de accept. (46. 4.)

[5]) l. 69. D. ad leg. Falcid. (35. 2.)

[6]) l. 4. D. de usufr. *Donelli* comm. lib. 10. c. 16.

[7]) l. 1. §. 9. D. ad leg. Falc. l. 13. §. 1. D. de accept. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 28.

B. Rechte des Usufructuars.

1. In Ansehung des Genusses.

a. Des Genusses an sich betrachtet.

§. 251.

Dem Usufructuar gehört die volle Benutzung, sowohl usus als fructus, ohne dabei auf die Nothdurft [1]), oder auf den persönlichen Genuß beschränkt zu seyn [2]). Von den Früchten gehören ihm 1) die natürlichen, sowohl die mere naturales, als die industriales, gewöhnliche und ungewöhnliche; er kann daher auch a) die jungen Thiere sich zueignen [3]); b) in Rücksicht der Holznutzung [4]) sylvam caeduam niederhauen [5]), während er von der non caedua nur zur Verwendung in das Grundstück nehmen darf [6]); Bäume, welche der Wind umstürzt, kann er sich wenigstens zum eigenen Gebrauche [7]) und absterbende Bäume unbedingt zueignen [8]); auch hat er bei einer namentlichen Verleihung des usus fructus der Holzung den forstmäßigen Holz-

hieb [9]); endlich c) die Steinbrüche für sich benutzen [10]). Das Eigenthum selbst erhält der Fructuar durch die fructuum perceptio [11]); wornach sich auch die Concurrenz des Fructuars und Proprietars zu den Früchten richtet [12]); alle zu Anfang des ususfr. noch nicht percipirten gehören allein jenem [13]), und alle zu Ende noch nicht percipirten allein diesem [14]); von der so natürlichen Theilung der Früchte nach der Zeit, welche jeder von dem Jahre erlebte, weiß das Römische Recht nichts [15]). 2) Gehören dem Usufructuar die bürgerlichen Früchte [16]), jedoch das locarium nur insofern, als er selbst locirte; wozu er indessen leicht rathen kann, da er an die locatio des Proprietars nicht gebunden ist [17]). Auch bei den bürgerlichen Früchten richtet sich die Concurrenz des Proprietars und Fructuars nach der Perception, nur daß dafür der oben (§. 162.) näher bestimmte Augenblick der Existenz zu nehmen ist [18]). Auf den Theil des Schatzes, welcher jure dominii erworben wird, hat der Fructuar keinen Anspruch [19]).

1) l. 17. §. 1. D. de usufr. (7. 1.)

2) l. 9. §. 7. l. 15. §. 5. D. eod.

3) §. 37. J. de rer. div. (2. 1.) l. 28. pr. D. de usuris. (22. 1.)

4) Glück's Pand. B. 9. §. 633. S. 203—207.

5) l. 9. §. 7. D. de usufr. l. 30. pr. D. de V. S. (*Gajus* lib. 7. ad Edictum provinciale.) Sylva caedua est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa, rursus ex stirpibus, aut radicibus renascitur.

6) l. 10. D. de usufr.

7) l. 12. pr. D. eod.

8) l. 18. D. eod.

9) l. 9. §. 7. D. eod.

10) l. 13. §. 5. D. eod. l. 7. §. 13. 14. l. 8. pr. D. solut. matr. (24. 3.) Glück's Pand. B. 9. §. 633. S. 207—209.

11)

11) l. 13. D. quib. mod. ususfr. solv. (7. 4.)

12) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 329 — 345.

13) l. 27. pr. D. de usufr.

14) l. 13. D. quib. mod. ususfr. solv.

15) A. M. ist *Cujacius* obs. lib. 24. c. 21.

16) l. 9. §. 5. D. de usufr. Glück's Pand. B. 9. §. 633. S. 201 — 203.

17) l. 59. §. 1. D. eod.

18) l. 26. l. 58. pr. D. eod.

19) arg. l. 7. §. 12. D. sol. matr.

b) Der Veränderung zum Zwecke des Genusses.

§. 252.

Mit dem Wesen der Sache darf der Usufructuar keine Veränderung vornehmen, auch keine nützliche [1]). Er darf daher 1) in Betreff der Gebäude [2]) a) keine neuen aufführen, ausgenommen um Früchte darin zu verwahren [3]), oder Wache darin zu halten [4]); b) keine angefangenen vollenden [5]), c) keine vollendeten verändern, kleine Verbesserungen abgerechnet [6]); nur die Wiederaufbauung der während der Dauer des usufr. untergegangenen Gebäude ist ihm erlaubt [7]). 2) Bei Ländereien [8]), welche noch wüste liegen, ist dem Fructuar jede vortheilhafte Disposition verstattet [9]); sind sie schon zu einem bestimmten Zwecke benutzt, so kann er keine Veränderung wider denselben [10]), aber wohl eine in Gemäßheit des Zwecks unternehmen [11]). 3) Aus beweglichen Sachen darf der Fructuar weder andere machen, noch sie zu anderen der Sache nachtheiligen Zwecken benutzen [12]).

1) l. 44. D. de usufr. (7. 1.)

2) Glück's Pand. B. 9. §. 635. S. 246 — 251.

3) l. 13. §. 6. D. eod.

4) l. 73. D. eod.

5) l. 61. D. eod.

6) l. 13. §. 7. 8. D. eod.

7) l. 7. §. 3. D. eod.

8) Glück's Pand. B. 9. §. 635. S. 239—246.

9) l. 13. §. 5. D. eod.

10) l. 13. §. 4. D. eod.

11) l. 13. §. 5. D. eod. (*Ulpianus* lib. 18. ad Sabinum). Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum, et hujusmodi metallorum inquirere poterit: ergo etc. — si nihil agriculturae nocebit. Et, si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec dejicere poterit; siquidem ei permittitur meliorare proprietatem. Nach den angegebenen Unterscheidungen enthält diese Stelle keine Widersprüche, weder mit sich selbst, noch mit anderen. A. M. ist Feuerbach Civ. Vers. B. 1. No. 4. Dagegen Hagemeister in Hugo's Civ. Mag. B. 3. No. 13.

12) l. 15. §. 1. D. eod.

2. In Ansehung der Veräußerung.

§. 53.

Der Usufructuar darf den Genuß der Sache an Andere überlassen [1], insoweit dies einer guten Verwaltung nicht zuwider ist [2]; auch dingliche Rechte daran bestellen [3]; allein das jus ususfr. ist unzertrennlich von seiner Person [4]. Wird daher einem Andern das Recht selbst übertagen, so ist die Handlung für diesen ohne Würkung; vielmehr kehrte nun bei der cessio der ususfr. zur Proprietät zurück [5]; bei anderen Arten der Uebertragung galt dieser Rückfall nicht [6], und nach dem neuern Recht ist er auch bei der cessio aufgehoben [7].

[1] l. 12. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)
[2] l. 15. §. 4. 5. D. eod.
[3] l. 11. §. 2. l. 15. pr. D. de pign. (20. 1.)
[4] l. 15. D. fam. herc. (10. 2.)
[5] l. 66. D. de jure dot. (23. 3.) *Pauli* R. S. lib. 3. t. 6. §. 28. *Ulpiani* fragm. tit. 19. §. 14.
[6] l. 66. D. de jure dot.
[7] §. 3. J. de usufr. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agitur. Glück's Pand. B. 9. §. 634. S. 218 — 233.

3. In Ansehung der Beschränkung des Eigenthümers.

§. 254.

Der Proprietar darf dem Fructuar kein Hinderniß der Benutzung in den Weg legen [1], keine Veränderung mit der Sache vornehmen [2], und kein der letzten anklebendes, dem Fructuar nützliches, Recht erlassen [3]. Belästigen mit einer Servitut kann er die Sache, insofern dem Usufructuar dadurch kein Nachtheil erwächst; eine nachtheilige Servitut kann er auch nicht mit Bewilligung des Usufructuars auflegen [4]; eine Subtilität, welche wohl in Teutschland nicht beachtet werden dürfte [5].

[1] l. 15. §. 6. D. de usufr. (7. 1.)
[2] l. 13. §. 7. D. eod. l. 12. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)
[3] l. 15. §. 7. D. de usufr.
[4] l. 15. §. 7. l. 16. l. 17. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 9. §. 625. S. 42 — 60. Für die Emendation des nequidem consentiente usufructuario in equidem ist v. *Bynkershoek* obs. lib. 1. c. 11.
[5] *Schilteri* Ex. ad Pand. Ex. 17. §. 46.

C. Verbindlichkeiten des Usufructuars.

§. 255.

Der Fructuar hat mehre Verbindlichkeiten, von welchen er sich jedoch durch Dereliction des usufr.

zu jeder Zeit befreien kann [1]), nämlich: 1) die Verwendungen zu erstatten, welche der Eigenthümer noch vor der Ablieferung an den Fructuar zum Besten des letzten machte [2]); 2) alle Lasten der Sache zu tragen, öffentliche und Privatlasten, gewöhnliche und ungewöhnliche [3]); 3) die Sache in ordentlichem Stande zu erhalten [4]), und deshalb die Gebäude mäßig auszubessern [5]), die abgestorbenen Bäume nachzupflanzen [6]), und an die Stelle des abgegangenen Viehes neue Stücke anzuziehen [7]), so daß nur, wenn der Usufructuar mehr als dies gethan hat, von einer Erstattung die Rede seyn kann [8]); 4) den ganzen Umfang der Culpa [9]), und namentlich auch die custodia zu praestiren [10]); endlich 5) dem Eigenthümer die Sache zu restituiren, insofern ihn nicht der casuelle Untergang davon befreiet [11]). Die letzte Verbindlichkeit trit erst nach Erlöschung des usus fr. ein, während auf die übrigen schon vorher geklagt werden kann [12]). Zur Sicherheit des Eigenthümers muß der Usufructuar gleich anfangs aller Verbindlichkeiten wegen die s. g. *cautio usufructuaria* leisten [13]) und zwar durch Bürgen oder Pfänder [14]); nur derjenige, welcher die sichere Hoffnung der Proprietät hat, ist frei davon [15]). Ist die Caution noch nicht geleistet, so kann der Eigenthümer nicht nur retiniren [16]), sondern auch klagbar werden [17]).

1) l. 64. D. de usufr. (7. 1.)

2) l. 50. D. eod.

3) l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. D. eod.

4) *Donelli* comm. lib. 10. c. 13.

5) l. 7. §. 2. D. eod.

6) §. 38. J. de rer. div. (2. 1.) l. 59. pr. D. de usufr.

7) §. 38. J. de rer. div. l. 70. §. 3. D. de usufr.

8) l. 7. C. eod. (3. 33.)

9) l. 65. pr. D. eod.

10) l. 1. §. 7. l. 2. D. usufr. quemad. cav. (7. 9.)
11) l. 12. §. 1. D. de usufr. l. 1. pr. l. 9. §. 3. D. usufr. quemad. cav.
12) l. 1. §. 6. D. eod.
13) l. 1. pr. D. eod.
14) l. 5. §. 1. l. 7. pr. D. eod.
15) l. 9. §. 2. D. eod.
16) l. 13. pr. D. de usufr.
17) l. 7. pr. D. usufr. quemad. cav.

D. Einzelne Arten des ususfr.

1. An verbrauchbaren Sachen.

§. 256.

Da der ususfr. seinem Begriffe nach nur insoweit eintrit, als er unbeschadet der Substanz möglich ist, so fiel er bei verbrauchbaren Sachen weg, bis hier durch ein Senatusconsult der *quasi ususfructus* eingeführt wurde [1], indem der Fructuar das Eigenthum erhielt, unter der Verbindlichkeit der künftigen Restitution gleicher Sachen, oder deren Werths [2]. Das Geld ist in quasi usufructu, ausgenommen insofern es zum Beschauen bestimmt ist [3]; bei Kleidern, welche in allen andern Lehren als nicht verbrauchbare Sachen gelten [4], sollte dagegen der wahre ususfr. statt finden, wie dies auch deutliche Stellen der Pandecten besagen [5], allein eine eben so deutliche Stelle der Institutionen ist für den quasi ususfructus [6], und dieser giebt man gewöhnlich den Vorzug [7]. Wegen der Restitution hat der Fructuar eine Caution zu leisten [8], welche zwar wohl eine andere ist, als die beim wahren ususfr., aber doch der richtigen Meinung nach vom Eigenthümer erlassen werden kann [9]. Um die Caution zu erlangen, kann der Eigenthümer retiniren und klagbar werden [10].

1) §. 2. J. de usufr. (2. 4.)

2) l. 7. D. de usufr. ear. rer. quae usu cons. (7. 5.)

3) l. 28. D. de usufr. (7. 1.) *Noodt* obs. lib. 1. c. 5.

4) §. 5. J. de loc. et cond. (3. 25.) l. 5. §. 8. D. commod. (13. 6.)

5) l. 15. §. 4. D. de usufr. l. 9. §. 3. D. usufr. quemad. cav. (7. 9.) *Donelli* comm. lib. 10. c. 4. Glück's Pand. B. 9. §. 643. S. 392—404.

6) §. 2. J. de usufr.

7) Einen Mittelweg wählt die Glosse ad §. 2. J. eod.

8) §. 2. J. eod.

9) Glück's Pand. B. 9. §. 645. S. 415 — 421. A. M. ist *Donellus* comm. lib. 10. c. 4.

10) l. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer. quae usu cons.

2. An Capitalien.

§. 257.

Auch an Capitalien kann ein ususfr. vorkommen (ususfr. nominum) 1); er wird aber in allen Stellen des Römischen Rechts aus dem Senatusconsult über den ususfr. verbrauchbarer Sachen abgeleitet und dem quasi ususfr. gleich behandelt 2); woraus schon von selbst folgt, daß der Fructuar über die Capitalien frei disponirt, aber auch die Gefahr derselben trägt. Natürlicher wäre es ohne Zweifel, die Grundsätze des wahren ususfr. anzuwenden, und es muß dies geschehen, wenn der Verleiher nichts als die Zuwendung der Zinsen beabsichtigte 3).

1) l. 3. D. de usufr. ear. rer. quae usu consum. (7. 5.) Glück's Pand. B. 9. §. 643. S. 404 — 406.

2) l. 3. l. 4. D. eod. l. 24. pr. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.) l. 1. C. de usufr. (3. 33.) Glück's Pand. a. a. O. S. 406 — 409.

3) Glück's Pand. a. a. O. S. 409. 410.

3. Am ganzen Vermögen.

§. 258.

Der Nießbrauch am ganzen Vermögen begreift alle Theile desselben [1]), jedoch nach Abzug der Schulden [2]). Mit Ausnahme der Sachen, woran der wahre usussfr. eintrit, gelten auch hier die Grundsätze des quasi ususfr.; es kommt also auch die Caution aus dem Senatusconsult zur Anwendung [3]), bis zu deren Bestellung die Zinsen von den früher ausgeliehenen Capitalien zur Masse geschlagen werden, und die von den später belegten dem Usufructuar ganz entgehen [4]).

[1]) l. 37. D. de usu et usufr. leg. (33. 3.)
[2]) l. 43. D. eod.
[3]) l. 24. pr. D. eod.
[4]) l. 24. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 9. §. 656. S. 488. 489.

II. Usus [1]).

§. 259.

Usus ist die persönliche Servitut, vermöge deren der Inhaber von der Sache eines Anderen den usus und zuweilen auch einige fructus ziehen kann. Das Characteristische des usus besteht darin, daß der Usuar nur ein Recht auf den usus, nicht auf die fructus hat [2]); ausgenommen wenn die Sache keinen usus abwirft, oder die Umstände eine besondere Liberalität des Verleihers vermuthen lassen [3]), und daß dabei nur ein persönlicher Genuß, keine Ueberlassung an Andere statt findet [4]). Unrichtig ist es, wenn man den Usuar auf die Nothdurft setzt [5]), nur bei den Früchten, welche ihm eigentlich gar nicht zukommen, ist diese Beschränkung gegründet [6]). Da der usus auf den juristischen

Sprachgebrauch des Römischen uti beruht, so findet er in Teutschland keine Anwendung [7]).

1) Thibaut's Vers. B. 1. No. 3.
2) l. 2. pr. D. de usu. (7. 8.)
3) l. 12. §. 1. 2. D. eod.
4) l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. pr. D. eod.
5) l. 22. §. 1. D. eod.
6) l. 12. §. 1. 2. D. eod.
7) *Schilteri* Ex. ad Pand. Ex. 17. §. 62.

III. Habitatio.

§. 260.

Habitatio ist die persönliche Servitut, ein fremdes Gebäude zur Wohnung zu benutzen. Die Römischen Juristen waren uneinig, ob sie usus, ususfructus, oder eine von beiden verschiedene Servitut sey [1]); Justinian entschied, daß aus der Ertheilung der habitatio kein Eigenthum gefolgert werden, daß sie eine von dem usus und ususfr. verschiedene Servitut ausmachen, und daß sie an Andere solle vermiethet werden können [2]). In Teutschland wird es wohl hauptsächlich darauf ankommen, ob der Verleiher seine Wohnung, oder die Bewohnung seines Hauses, oder die Wohnung in seinem Hause überläßt [3]).

1) §. 5. J. de usu et habit. (2. 5.)
2) §. 5. J. eod. l. 13. C. de usufr. (3. 33.)
3) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 387.

3. Titel.

Von dem Besitz bei Servituten.

§. 261.

Bei allen Servituten kommt ein Besitz des Rechts vor; er bildet sogar den Hauptfall der juris possessio (§. 188.). Was zuvörderst die Realservituten betrifft [1]), so fällt der Besitz der servitus *urbana* mit dem Besitz des Gebäudes ganz zusammen, und erster ist weiter nichts, als ein modificirter Besitz des Hauses [2]). Besteht nun die Servitut in einem Leiden des Anderen, so entscheidet die Anstalt, worauf die Servitut beruht; ist diese errichtet, so ist der Besitz erworben, ist sie aufgehoben, so ist er verloren [3]). Geht die Servitut auf ein Unterlassen des Andern, so giebt schon das bloße Nichtdaseyn einer Anlage zum Nachtheil des Berechtigten den Besitz, das Daseyn einer solchen hebt ihn auf [4]). Ist die Servitut eine *rustica*, so sind der Besitz des Grundstücks und der Besitz der Servitut von einander verschieden; erworben wird der letzte, wenn die Handlung, welche den Gegenstand der Servitut ausmacht, einmal ausgeübt wird [5]), und verloren, wenn von Seiten des Gegners eine Handlung erfolgt, wodurch der Berechtigte an der ferneren Ausübung gehindert wird. Am leichtesten ist der Besitz bei Personalservituten [6]) zu bestimmen; denn, hat gleich der Inhaber keinen Besitz der Sache selbst [7]), so ist hier doch der Besitz des Rechts an der Sache, von dem Besitz der Sache dem Aeußeren nach nicht verschieden; die juris possessio wird also, wie dieser, erworben und verloren [8]).

[1]) v. Savigny v. Besitz. §. 46.

[2]) l. 32. §. 1. D. de serv. praed. urb. (*Julianus* lib. 7. Digest.) — Natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

[3]) l. 20. pr. D. eod. l. 8. §. 3. D. si serv. vind. (8. 5.)

[4]) l. 6. §. 1. D. si servit. vind.

[5]) l. 20. D. de servit. (8. 1.)

[6]) v. Savigny v. Besitz §. 45.

[7]) l. 6. §. 2. D. de precario. (43. 26.)

[8]) l. 3. pr. l. 12. §. 3. 4. D. de usufr.

---

2. Abtheilung.

Von der Erwerbung der Servitut.

I. Entstehung durch Uebereinkunft.

§. 262.

Soll ein Servitut durch Uebereinkunft entstehen, so gehört dazu: 1) daß derjenige, welcher die Servitut bestellt, Eigenthümer ist; 2) daß er seine Einwilligung in die Servitut zu erkennen giebt, was auch so geschehen kann, daß er sich eine factisch belästigte Sache übertragen läßt [1]); 3) daß der Berechtigte mit Zustimmung des Verpflichteten den Besitz anfängt [2]), wenn er nicht bei der servitus urbana auf ein Unterlassen schon dadurch darin befindlich ist, daß sich auf dem dienenden Gute keine Anlagen zum Nachtheil des herrschenden finden [3]).

[1]) l. 36. l. 37. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 1. D. de serv. leg. (33. 3.)
[2]) l. 11. §. 1. D. de P. A. (6. 2.) l. 1. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)
[3]). v. Savigny v. Besitz §. 46. S. 499. 500.

II. Entstehung durch Verjährung.

§. 263.

Eine Usucapion der Servituten giebt es nicht [1]); dagegen ist die von jeher bei Gerechtigkeiten zuläßig gewesene praescriptio von 10 und 20 Jahren unbedenklich [2]). Indessen bedarf es dieser Verjährung nicht, da hier eine eigene mit viel geringeren Erfordernissen, unter dem Namen diuturnus usus, longa possessio, vetus forma, vorkommt, welche zwar keinen eigentlichen Erwerb, aber doch einen in der Würkung völlig gleichen Schutz in der Servitut begründet [3]). Es bedarf dazu weiter nichts, als daß der Berechtigte die Servitut nicht vi, clam und precario ausübte [4]), und inter praesentes 10, inter absentes 20 Jahre den Besitz fortsetzte [5]). Von einem Titel wissen die Römer nichts [6]); auch kann man die bona fides nur höchstens nach dem Canonischen Recht für erforderlich halten [7]). Bei Realservituten wird ein herrschendes Grundstück vorausgesetzt, in Bezug auf welches die Verjährung erfolgt [8]); dafür ist aber auch eine Zusammenrechnung des Besitzes des Vorgängers und Nachfolgers möglich [9]). Da, wo wegen Unveräußerlichkeit der Sache die Eigenthumsverjährung wegfällt (§. 209.), kann offenbar auch keine Servitut daran verjährt werden; man pflegt aber auch alle anderen in der Beschaffenheit der zu verjährenden Sache gegründeten Beschränkungen der Eigenthumsverjährung hier anzuwenden.

Die Meinung der ältern Praxis, daß serv. discontinuae nur durch Immemorialverjährung erworben werden könnten, wird jetzt allgemein als grundlos verworfen [10].

[1]) l. 14. pr. D. de servit. (8. 1.) l. 44. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) wenigstens nicht seit der lex Scribonia, da vorher die servitus urbana usucapirt werden konnte. *Cujacius* ad l. 4. §. 29. D. de usurp.

[2]) l. 12. C. de praescr. longi temp. (7. 33.)

[3]) l. 10. pr. D. si serv. vind. (8. 5.) *Duareni* disp. ann. lib. 1. c. 34. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 32. §. 7.

[4]) l. 10. pr. D. eod. l. 1. §. 23. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.) l. 1. C. de serv. (3. 34.) Auf die erforderliche Abwesenheit der clandestinitas bezieht sich das sciente domino in l. 2. C. de serv. *Cujacius* ad l. 4. §. 29. D. de usurp. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 32. §. 13. *Cuperi* obs. de nat. poss. pte. 1. c. 4. p. 53—55.

[5]) l. 12. C. de praescr. longi temp.

[6]) *Donelli* comm. lib. 11. c. 12. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 31.

[7]) Schon im Römischen Recht findet sie Glück Pand. B. 9. §. 629. S. 132—137.

[8]) l. 10. §. 1. D. de usurp.

[9]) l. 3. §. 6—10. D. de itinere actuque privato. (43. 19.)

[10]) *Donelli* comm. lib. 11. c. 11. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 32. §. 16—20. Glück's Pand. B. 9. §. 629. S. 148—150. Man berief sich auf l. 14. pr. D. de serv. (*Paulus* lib. 15. ad Sabinum.) Servitutes praediorum rusticorum, etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem; nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento ejus possessio interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.

III. Andere Entstehungsarten.

§. 264.

Außer den bisher angeführten Arten, kann eine Servitut auch noch durch Adjudication und Vermächtniß entstehen; auch findet der Nießbrauch am ganzen Vermögen sehr oft schon gesetzlich statt. Zugleich wird die einmal entstandene Servitut auf die zu der dienenden Sache hinzukommenden Alluvionen, aber nicht auf das Flußbett und die Inseln erweitert [1]).

[1]) l. 9. §. 4. D. de usufr. (7. 1.) l. 3. §. 2. D. de aqua quot. (43. 20.)

---

3. Abtheilung.

Von der Erlöschung der Servitut.

I. Erlöschung wegen Veränderung im Subject und Object.

A. Bei Realservituten.

§. 265.

Außer den allgemeinen Erlöschungsgründen aller Rechte (§. 127.) sind hier nur die Erlöschung durch Veränderung im Subject und Object und die durch Verjährung besonders zu erörtern. Durch die erste erlöschen die Realservituten, wenn das herrschende Gebäude untergeht, oder die dienende Sache kein Mittel

zur Ausübung der Servitut mehr darbietet; jedoch so daß mit Wiederherstellung die Servitut von beiden Seiten wieder auflebt [1]), und zwar ohne Rücksicht auf die unterdessen verlaufene Zeit, wenigstens bei der dienenden Sache [2]).

[1]) l. 20. §. 2. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 14. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)
[2]) l. 35. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

B. Bei Personalservituten.

§. 266.

Personalservituten erlöschen: 1) durch Tod des Inhabers [1]), was so wesentlich ist, daß wenn der Uebergang auf die Erben festgesetzt ist, das Recht der letzten ein ganz neues ist [2]). Als ein Surrogat des Todes erlöscht bei einer universitas der Nießbrauch durch Ablauf von 100 Jahren [3]). Die capitis deminutio des Berechtigten ist nicht mehr Erlöschungsgrund [4]). 2) Durch Untergang der Sache [5]), wobei auch der ususfr. an Gebäuden, an Holzungen u. s. w. nicht an dem Platze fortdauert [6]). Theilweiser Untergang hebt den Nießbrauch nur theilweise auf, ausgenommen wenn dadurch der Begriff der Sache, woran er bestellt war, verschwindet, wie bei dem u. f. quadrigae [7]), gregis [8]), der Fall seyn kann. Auch die Veränderung der Sache ist dem u. f. nachtheilig, wie z. B. bei Grundstücken, wenn leere Plätze bebauet [9]), bei beweglichen Sachen, wenn Geräthschaften auseinander genommen [10]), Metallarbeiten eingeschmolzen werden [11]); nur daß allmälig eine neue Sache in die Stelle der alten

trit, ist unschädlich [12]. Die Wiederherstellung der Sache stellt den einmal erloschenen Nießbrauch nicht wieder her [13]. Findet übrigens der usufr. am ganzen Vermögen statt, so dauert er so lange fort, als noch der Eigenthümer ein Recht an der Sache behält [14].

1) §. 3. J. de usufr. (2. 4.)
2) l. 38. §. 12. D. de V. O. (45. 1.) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 313—315.
3) l. 56. D. de usufr. (7. 1.) Glück's Pand. a. a. O. S. 325—329.
4) l. 16. §. 2. C. de usufr. (3. 33.)
5) *Donelli* comm. lib. 10. c. 18.
6) l. 5. §. 2. l. 10. §. 4. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)
7) l. 10. §. 8. D. eod.
8) l. 31. D. eod.
9) l. 5. §. 3. D. eod.
10) l. 10. §. 6. 7. D. eod.
11) l. 10. §. 5. D. eod.
12) l. 10. §. 1. 7. D. eod.
13) leg. cit. l. 36. pr. D. de usufr.
14) l. 34. §. 2. D. de usufr.

II. Erlöschung durch Verjährung.

A. Durch bloßen non usus.

1. Angabe der hierher gehörigen Servituten.

§. 267.

Der Verlust einer Servitut durch Verjährung ist theils der durch bloßen Nichtgebrauch von Seiten des Berechtigten (non usus), theils der durch Verjährung der Freiheit der dienenden Sache von Seiten des Verpflichteten (usucapio libertatis). Der ersten Art der Erlöschung sind von den Realservituten die rusticae unterworfen, mit Ausnahme des Fußweges zu einem Grabmal [1], aber nicht die

urbanae [2]). Von den Personalservituten geht der usus fr. durch Nichtgebrauch verloren [3]), während der usus von diesem Verlust ausdrücklich ausgenommen [4]), und die habitatio demselben nirgends unterworfen ist. Die Meinung Einiger, als habe Justinian alle Servituten [5]), oder doch wenigstens den Nießbrauch [6]), dem Verlust durch Nichtgebrauch entzogen, ist unrichtig, denn seine Verordnungen beziehen sich blos auf die Verlängerung der Zeit von 1 und 2 Jahren zu der von 10 und 20 Jahren [7]). Der persönliche Anspruch auf Bestellung einer Realservitut geht durch Nichtgebrauch nicht verloren [8]); allein den auf Bestellung des ususfr. setzten einige ältere Römische Juristen dem ususfr. gleich [9]), und dies scheint auch der Absicht Justinians gemäß [10]).

[1]) l. 4. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.)

[2]) l. 6. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) *Donelli* comm. lib. 11. c. 18. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 4 — 11. Thibaut über Verjährung §. 60.

[3]) l. 25. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

[4]) l. 10. pr. D. de usu. (7. 8.)

[5]) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 16 — 20.

[6]) Glück's Pand. B. 9. §. 641. S. 370 — 373.

[7]) l. 16. pr. §. 1. C. de usufr. (3. 33.) vergl. mit der jüngeren l. 13. C. de serv. (3. 34.)

[8]) l. 19. pr. D. quemad. serv. amitt.

[9]) l. 16. pr. C. de usufr.

[10]) l. 16. §. 1. C. eod. Glück's Pand. a. a. O. S. 378 — 380.

2. Erfordernisse des Verlustes.

§. 263.

Erfordernisse des Verlustes durch Nichtgebrauch sind: 1) Veräußerlichkeit der Servitut auf Seiten des Be-

Berechtigten [1]); 2) Nichtausübung derselben; wobei es aber zur Erhaltung der Realservitut hinreicht, daß sie von irgend Jemandem für das Gut ausgeübt wurde [2]), oder auch die Servitut sich selbst ausübte [3]), und zur Erhaltung des usufr., daß der Inhaber einem Andern den Genuß einräumte und dieser ihn würklich machte, oder jener für die Ueberlassung einen Preis in Händen hat [4]). Ein theilweiser Gebrauch erhält die Realservitut gänzlich [5]), den Nießbrauch nur theilweise [6]). 3) Ablauf einer Zeit von 10 und 20 Jahren [7]), welche da, wo die Servitut nur in wechselnden Zeiträumen ausgeübt werden darf, verdoppelt werden soll [8]); wofür bei Realservituten dem Nachfolger im Gute auch die Zeit angerechnet wird, in welcher der Vorgänger die Servitut ruhen ließ [9]). Auf eine bona fides des Eigenthümers der dienenden Sache kann es nicht ankommen; auch schützen keine factischen Hindernisse gegen den Verlust [10]).

1) l. 3. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut. v. cur. (27. 9.) l. 10. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

2) l. 20—24. D. eod.

3) l. 12. D. eod.

4) l. 38—40. D. de usufr. (7. 1.)

5) l. 8. §. 1. D. quemad. serv. amitt.

6) l. 25. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

7) l. 16. pr. §. 1. C. de usufr. (3. 33.) l. 13. C. de serv. (3. 34.) M. s. noch Glück's Pand. B. 9. §. 641. S. 367—370.

8) l. 7. D. quemad. serv. amitt. *Donelli* comm. lib. 11. c. 18.

9) l. 18. §. 1. D. eod.

10) l. 10. D. de vi. (43. 16.) l. 4. §. 27. D. de usurp. (41. 3.)

B. Durch *usucapio libertatis.*

§. 269.

Usucapio libertatis ist die Verjährung der Freiheit der dienenden Sache von der Servitut des Anderen [1]). Die Römischen Juristen erwähnen derselben bei der servitus urbana als Surrogat des hier unwürksamen non usus, und erfordern dabei: 1) Besitz des praedium serviens von Seiten des Verjährenden [2]); 2) Besitz der Freiheit, mittelst einer Handlung wider die Servitut [3]), wodurch diese gänzlich ausgeschlossen wird [4]); 3) Abwesenheit von vis, clandestinitas und precarium [5]); 4) Ablauf von 10 und 20 Jahren; nach dem ältern Recht genügten die kurzen Termine der Usucapion, wofür dann aber auch keine accessio possessionis galt [6]). Auf einen Titel kommt es gar nicht an [7]), und die Nothwendigkeit der bona fides läßt sich nur höchstens aus dem Canonischen Rechte deduciren [8]). Durch die bloße Verjährung des Eigenthums der dienenden Sache von Seiten eines Dritten wird die daran haftende Servitut nicht aufgehoben; ein Grundsatz, welcher für die Usucapion ausdrücklich aufgestellt ist [9]), aber auch wohl von der Praescription von 10 und 20 Jahren gilt [10]).

[1]) l. 6. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 4. §. 29. D. de usurp. (41. 3.)

[2]) l. 32. §. 1. D. de serv. praed. urb.

[3]) l. 6. D. eod. l. 18. §. 2. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

[4]) l. 7. D. de serv. praed. urb.

[5]) l. 32. pr. D. eod.

[6]) l. 32. §. 1. D. eod. *Cujacius* ad l. 4. §. 29. D. de usurp.

[7]) l. 32. pr. D. eod. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 38.

8) Schon im Römischen Rechte findet sie *Pufendorf* l. c. §. 39.

9) l. 17. §. 2. D. de usufr. (7. 1.) l. 19. D. quib. mod. usus fr. amitt. (7. 4.) l. 44. §. 5. D. de usurp. (41. 3.)

10) *Donelli* comm. lib. 5. c. 29.

4. Abtheilung.

Von der actio confessoria und negatoria.

§. 270.

In Bezug auf Servituten kommen zwei Klagen vor, actio *confessoria*, vindicatio servitutis, petitio ususfructus, zur Aufrechthaltung der Servitut und actio *negatoria* zur Aufrechthaltung der Freiheit des Eigenthums [1]; auf die affirmative oder negative Fassung der Klagformel kommt es nicht an [2]. Beide Klagen wendet der Gerichtsgebrauch auch außer der Lehre von den Servituten in solchen Verhältnissen an, welche auf Beschränkung der natürlichen Freiheit, oder auf einer Ausnahme von der Regel beruhen [3].

1) l. 2. pr. D. si serv. vind. (8. 5.)

2) Glück's Pand. B. 10. §. 685. S. 231—234.

3) Glück's Pand. B. 10. §. 686.

I. Subjecte beider Klagen.

§. 271.

Die confessorische Klage wird von dem Inhaber der Servitut, d. h. bei der Praedialservitut von dem

Eigenthümer des herrschenden Guts [1]), und zum Zweck der actio utilis auch von dem Nutznießer und Pfandgläubiger [2]), gegen den Eigenthümer der dienenden Sache und gegen jeden Dritten erhoben, welcher sich Eingriffe in die Servitut erlaubt [3]). Umgekehrt steht die negatoria dem Eigenthümer der beschwerten Sache und utiliter auch dem Nutznießer und Pfandgläubiger [4]) gegen Jeden zu, welcher sich an der Sache etwas anmaaßt, was der Kläger bestreitet.

[1]) l. 2. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.)

[2]) l. 16. D. de serv. (8. 1.)

[3]) l. 5. §. 1. D. si ususfr. pet. (7. 6.) l. 10. §. 1. D. si serv. vind.

[4]) l. un. §. 4. D. de remiss. (43. 25.)

II. Gegenstand der Klagen.

§. 272.

Beide Klagen gehen auf Leistung dessen, was das Recht des Klägers mit sich bringt, wobei aber sehr oft von keiner praestatio rei die Rede seyn kann und dann wenigstens eine cautio in deren Stelle trit [1]). Nebenbei wird alles gefordert, was der Kläger durch die Anmaaßung des Beklagten verloren, oder zu erwerben versäumt hat [2]).

[1]) l. 7. l. 12. D. si serv. vind. (8. 5.)

[2]) l. 4. §. 2. l. 6. §. 6. l. 18. D. eod.

III. Vertheilung der Parteirolle [1]).

§. 273.

Der Grundsatz der Vindication, daß der non possidens adversus possidentem klage, gilt hier nicht [2]);

es kann daher in jedem Falle, in welchem über die Servitut Streit entsteht, sowohl der Berechtigte confessorisch, als der Eigenthümer negatorisch klagen; das Gewöhnliche ist aber, daß der possessor seinen Besitz behauptet, und den Anderen klagen läßt, indem der Kläger den Beweis übernehmen muß, bei der confessoria der Servitut, und bei der negatoria der Freiheit des Eigenthums; von welchem letztem er zwar der Natur der Sache nach frei seyn sollte, wie auch seit dem Vorgange der Glossatoren [3]) nicht ohne Beifall der Praxis von Vielen behauptet ist [4]); allein das Römische Recht entscheidet dagegen [5]). Dieser Beweislast des Klägers wegen ist es eine bedeutende Strafe für denjenigen, welcher sich auf die confessoria oder negatoria des Andern nicht einläßt, nun selbst der Kläger werden zu müssen [6]).

1) *Cujacius* ad leg. 15. D. de op. nov. nunt. (Tract. ad African. c. 9.)

2) §. 2. J. de act. (4. 6.)

3) *Glossa* ad l. 8. C. de serv.

4) Die neuesten Vertheidiger dieser Meinung sind: Hufeland in d. Beiträgen zur posit. Rechtsw. St. 4. No. 10. Klötzer Berichtigung der Lehre v. d. Beweislast. Jena 1813. A. M. ist Weber Beitr. zu Klagen und Einreden St. 2. 3. No. 16.

5) l. 15. D. de op. nov. nunt. (Africanus lib. 9. Quaest.) — Cum quis agere vellet, jus sibi esse invito adversario tollere, eo non defendente, similiter officio judicis continebitur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum se nuntiaturum, nec aedificanti vim facturum. Eaque ratione is, qui rem non defenderet, punietur, ut jure suo probare necesse haberet: id enim esse, petitoris partes sustinere.

6) l. 15. D. eod. (39. 1.) l. 45. D. de damno infecto. (39. 2.)

IV. Anwendung der Grundsätze der Vindication auf die Servitutenklage.

§. 274.

Fordert der Usufructuar die Herausgabe der Sache von dem Besitzer mit der confessoria, oder der Eigenthümer von dem Usufructuar mit der negatoria, so ist der Fall der Vindication ganz gleich, und es gelten nun auch die Grundsätze der letzten in Rücksicht der Zulässigkeit der Klage gegen den fictus possessor [1]), und der Verbindlichkeit zum Ersatz der Früchte [2]).

[1]) l. 6. D. si ususfr. pet. [2]) l. 5. §. 7. D. eod. (7. 6.)

---

2. Abschnitt.

Von der Emphyteuse.

I. Natur derselben.

A. Begriff.

§. 275.

Das zweite jus in re ist die Emphyteuse, d. h. das dingliche Recht fremde Ländereien, oder auch wohl Gebäude [1]), zu benutzen, unter der Verbindlichkeit eines von Zeit zu Zeit zu entrichtenden Canons. Der Constituent der Emphyteuse heißt der dominus, der

Inhaber Emphyteuta. Noch vor der Emphyteuse wird im Römischen Recht der Grundstücke gedacht, welche die Municipien in Pacht gaben, bald in Erbpacht (ager vectigalis), bald in Zeitpacht (ager non vectigalis) [2]), was aber in Rücksicht der Art des Rechts des Pachters nichs veränderte [3]). Das Recht des letzten war ein dingliches [4]), aber kein Eigenthum [5]), sondern ein bloßes jus in re [6]), obgleich wegen des großen Umfangs desselben der Eigenthümer und der Inhaber des ager vectigalis fast immer zusammengestellt werden [7]). Später als der ager vectigalis kommt auch der ager emphyteuticarius vor, anfangs nur unter den Patrimonialgütern des Regenten, nachher auch bei Privatgrundstücken, und zwar mit ausdrücklicher Unterscheidung vom ager vectigalis [8]). Das Recht des Inhabers war noch wohl viel weniger ein Eigenthum, als bei dem vorigen Institut [9]), und ein bloßes jus in re [10]), obgleich es unter den Inhabern kaiserlicher Emphyteusen auch wahre Eigenthümer geben konnte [11]). Der ager vectigalis hatte schon zu Justinian's Zeiten aufgehört, er wird aber doch noch in den Pandecten erwähnt, und zwar in zwei Stellen mit dem von den Compilatoren gemachten Zusatze, i. e. emphyteuticarius [12]), was wohl nicht anders erklärt werden kann, als daß dieser unter jenem verstanden und darnach beurtheilt werden soll; da indessen der Inhaber des ager vectigalis nicht Eigenthümer ist, so kann dies auch den Emphyteuta nicht dazu machen [13]). Eine practisch wichtige Eintheilung der Emphyteuse ist die, in die s. g. ecclesiastica und in die secularis, je nachdem sie ursprünglich an geistlichen, oder weltlichen Grundstücken bestellt ist.

[1]) l. 15. §. 26. D. de damno infecto. (39. 2.) Nov. 120. c. 1. §. 2.

[2]) l. 1. pr. D. si ager vect. pet. (6. 3.) *Schilteri* Exerc. ad Pand. Ex. 16. §. 76.

[3]) l. 1. §. 1. l. 3. D. eod.

[4]) l. 1. §. 1. D. eod.

[5]) l. 1. §. 1. D. eod. l. 15. §. 26. D. de damno infecto.

[6]) l. 71. §. 5. 6. D. de leg. 1. (30.)

[7]) l. 1. pr. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 25. §. 1. D. de usur. (22. 1.) l. 5. §. 2. 3. D. arbor. furt. caes. (47. 7.) l. 3. §. 4. l. 23. §. 1. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.)

[8]) l. 13. C. de praed. et aliis rebus min. (5. 71.)

[9]) l. 2. C. de mancipiis et colonis patrim. (11. 62.)

[10]) l. 3. §. 4. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

[11]) l. 12. C. de fundo patrim. (11. 61.)

[12]) Inscr. D. si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur. l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

[13]) Für das Eigenthum des Emphyteuta ist v. Savigny v. Besitz §. 8. S. 99—108.

B. *Contractus emphyteuticarius.*

§. 276.

Jeder Emphyteuse liegt der contr. emphyt. zum Grunde, oder wird doch dabei als vorhanden gedacht, vermöge dessen der Eigenthümer das Grundstück zur Benutzung überläßt, und der Emphyteuta einen Canon verspricht. Die Streitigkeit der Römischen Juristen, ob er Kauf oder Pacht sey, ist vom Kaiser Zeno dahin entschieden, daß er als ein eigener, von beiden verschiedener, gelten solle [1]). Die Constitutionen erwähnen dabei allenthalben einer Scriptur [2]) und verlangen sie besonders bei kirchlichen Emphyteusen [3]); sie ist aber kein Erforderniß der Gültigkeit [4]).

1) §. 3. J. de loc. et cond. (3. 25.) l. 1. C. de jure emphyt. (4. 66.) *Donelli* comm. lib. 9. c. 13.

2) l. 1—3. C. eod.

3) Nov. 120. c. 5.

4) *Donelli* comm. lib. 13. c. 22. Glück's Pand. B. 8. §. 608. S. 459—461.

C. Rechte des Emphyteuta.

§. 277.

Die Rechte des Emphyteuta kommen dem Eigenthum sehr nahe; 1) in Rücksicht der Benutzung hat er ein Recht auf alle Früchte, und zwar der richtigen Meinung nach selbst auf solche, welche dem Fructuar seiner temporellen Nutzung wegen abgesprochen sind [1]), wie z. B. auf die sylva non caedua und wohl selbst den Schatz. Die Erwerbung der Früchte sollte wohl eigentlich erst perceptione, wie beim Fructuar, erfolgen, indessen soll beim ager vectigalis schon die Separation entscheiden [2]). Veränderungen kann der Emphyteuta vornehmen, nur nicht zum Nachtheil des Guts. 2) Eine Veräußerung der Emphyteuse ist dem Inhaber erlaubt, wenn er nur eine Person wählt, gegen welche der dominus nichts Gegründetes zu erinnern hat [3]); auch jura in re kann er constituiren [4]); jedoch beides unbeschadet des Rechts des dominus [5]); gegen welchen daher der neue Emphyteuta alle Pflichten des alten übernehmen muß [6]). Der Eigenthümer hat auch bei der Veräußerung wichtige Rechte [7]): a) das Recht des Vorkaufs, worauf der Emphyteuta, nachdem er die Kaufbedingungen getreulich angezeigt, 2 Monate warten muß; b) das Recht der Einsetzung des neuen Emphyteuta, worauf ebenfalls nach der Anzeige der Veräußerung 2 Monate gewartet werden soll; c) das Recht für die

Mühe der Einsetzung den 50sten Theil, bei einem Verkauf von der Kaufssumme, bei einer andern Uebertragung vom Taxatum zu fordern (quinquagesima emphyteuticaria, s. g. laudemium), welchen der richtigen Meinung nach der neue Emphyteuta zu erlegen hat [8]). 3) Vererbt wird die Emphyteuse auf alle Testaments und Intestaterben [9]), die noch dazu beide der Theorie nach von der quinquag. emphyt. befreiet sind [10]). 4) Da der Emphyteuta nicht Eigenthümer ist, so hat er nur die juris possessio, welche sich aber dem Aeußeren nach von der possessio rei gar nicht unterscheidet. 5) So wie der Inhaber des ager vectigalis eine actio vectigalis [11]) als eine dingliche gegen jeden Besitzer des ager, selbst gegen den Eigenthümer, hat [12]), so muß man dem Emphyteuta eine gleiche actio emphyteuticaria einräumen, obgleich Manche so die persönliche Klage aus dem contractus emphyteuticarius nennen.

1) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 178.

2) l. 25. §. 1. D. de usuris. (22. 1.)

3) l. 3. C. de jure emphyt. (4. 66.)

4) l. 31. D. de pign. (20. 1.)

5) l. 31. D. eod.

6) l. 1. C. de fundis patrim. (11. 61.)

7) l. 3. C. de jure emphyt. *Donelli* comm. lib. 9. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 2.

8) Glück's Pand. B. 8. §. 611. S. 478—480.

9) Die Beschränkung auf den 1 und 2 Grad bei kirchlichen Emphyteusen in Nov. 7. c. 3. ist wieder aufgehoben in Nov. 120. c. 6. §. 1.

10) Glück's Pand. B. 8. §. 613. S. 487—498.

11) l. 15. §. 22. D. de damno infecto. (39. 2.)

12) l. 1. §. 1. D. si ager vect. pet. (6. 3.)

D. Verpflichtungen des Emphyteuta.

§. 278.

Der Emphyteuta hat neben seinen Rechten auch mehre Verpflichtungen, welche gegen ihn mit einer persönlichen Klage verfolgt werden können und sämmtlich mit Privation seines Rechts bedroht sind, die ohne daß der Emphyteuta zuvor erinnert zu seyn braucht [1]), mit der Verletzung der Verbindlichkeit selbst eintrit [2]), und den Eigenthümer aller Erstattung der Verwendungen an den Emphyteuta überhebt [3]). Außer der schon vorgekommenen Anzeige der Veräußerung beim Eigenthümer, Angabe der Kaufbedingungen, und Abwartung der 2 Monate [4]), gehören dahin: 1) die Verbindlichkeit zur Bezahlung des Canons, pensio, reditus [5]), als einer Vergeltung für die Benutzung des Grundstücks, nicht, wie man sagt, als Zeichens der Anerkennung des fremden Eigenthums. Geht das Grundstück zu Grunde, so hört der Canon auf, allein der theilweise Untergang ist ohne Einfluß darauf [6]), und eben so der Verlust des Besitzes und der Benutzung [7]). Die Privation trit ein, wenn der Pachtzins bei der kirchlichen Emphyteuse von 2, bei der weltlichen von 3 Jahren rückständig ist [8]). Sie wird auch dann vollzogen, wenn gleich nur ein Theil des Canons unbezahlt geblieben ist [9]), und, da der Rückstand immer noch daneben berichtigt werden muß [10]), wenn gleich der Eigenthümer später den Canon angenommen hat [11]). Nur begründet hier nach dem Canonischen Rechte, wenigstens bei kirchlichen Emphyteusen, erst die Klage bei dem Richter die Privation, bis wohin sie vom Emphyteuta durch nachgeholte Zahlung abgewandt werden kann [12]).

2) Die Verbindlichkeit, das Grundstück in ordentlichem Stande zu erhalten, und nicht zu deterioriren [13]; da indessen das Emphyteutgut ein Ganzes bildet, so kann die Deterioration nur nach dem Ganzen bestimmt werden; ist sie aber hiernach entschieden, so kommt es auch zur Einziehung des Ganzen [14]. Endlich 3) die Verpflichtung, die Lasten der Sache, ordentliche und außerordentliche, abzutragen, und die Quitungen darüber beim Eigenthümer einzureichen; die Privation trit ein, wenn dieser Verbindlichkeit in 3 Jahren kein Genüge geschieht [15].

1) l. 2. C. de jure emphyt. (4. 66.)

2) l. 3. C. eod.

3) l. 2. C. eod. Nov. 120. c. 8.

4) l. 3. C. eod.

5) § 3. J. de loc. et cond. (3. 25.)

6) §. 3. J. eod.

7) Thibaut's Vers. B. 2. No. 15. 3.

8) l. 2. C. de jure emphyt.

9) Glück's Pand. B. 8. §. 606. S. 429—432.

10) Nov. 120. c. 8. Glück's Pand. a. a. O. S. 432. 433.

11) *Donelli* comm. lib. 9. c. 15. Glück's Pand. a. a. O. S. 433—438. Eine ausdrückliche Reservation fordert *Vinnius* sel. quaest. lib. 2. c. 3.

12) cap. 4. X. de loc. et cond. (3. 18.) Glück's Pand. a. a. O. S. 438—440.

13) Nov. 120. c. 8.

14) Thibaut's Vers. B. 2. No. 15. 2.

15) l. 2. C. de jure emphyt.

II. Entstehung der Emphyteuse.

§. 279.

Die Emphyteuse entsteht gewöhnlich durch den contractus emphyteuticarius, zu welchem, damit das dingliche Recht beginne, noch die Tradition hinzukom-

men muß. Sie kann aber auch durch Verjährung entstehen, zwar nicht durch die ganz anomale der Servituten, auch nicht durch Usucapion, aber wohl durch die praetorische Verjährung von 10 und 20 Jahren.

III. Erlöschung der Emphyteuse.

§. 280.

Die Erlöschungsgründe sind theils die allgemeinen aller Rechte überhaupt (§. 127.), theils die schon vorgekommene Privation; hier verdient nur noch bemerkt zu werden: 1) daß der Emphyteuta das Gut ohne Einwilligung des Eigenthümers nicht einseitig aufgeben kann [1]); 2) daß die Emphyteuse durch bloßen Nichtgebrauch nicht verloren geht, wohl aber durch eine usucapio libertatis von Seiten des Eigenthümers, nicht durch die anomale bei Servituten, sondern durch die nach den Grundsätzen der Eigenthumsverjährung; 3) daß die bloße Nichtentrichtung des Canons das Recht des Eigenthümers nicht aufhebt [2]).

1) l. 3. C. de fundis patrim. (11. 61.) 2) l. 7. §. 6. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7 39.)

---

3. Abschnitt.

Von der superficies [1]).

§. 281.

Das dritte jus in re ist die *superficies*, d. h. das an dem Gebäude eines Andern erlangte Recht der Nutzung [2]). Sie entsteht, indem Jemand ein Ge-

bäude auf fremden Boden, mit der Bedingung, daß es da stehen bleiben soll, durch Kauf, Tausch, Schenkung, oder auch selbst durch eine Miethe auf eine lange Reihe von Jahren, an sich bringt [3]), und zugleich in den Besitz gesetzt wird. Auch selbst wenn noch kein Gebäude da steht, kann sie so entstehen, daß der Berechtigte das Recht erhält, auf einem fremden Platze eines zu errichten und da zu behalten; wo sie aber als dingliches Recht wieder erst durch die Errichtung und den daran ergriffenen Besitz beginnt. Nach dem Römischen Civilrecht ist das Recht des Superficiars nur ein persönliches, nach dem Edict aber ein dingliches; zwar kein Eigenthum [4]), aber ein demselben nahe kommendes jus in re [5]), vermöge dessen der Inhaber die superficies nutzen, veräußern [6]), mit Rechten Anderer belasten [7]), auf seine Erben bringen, und mit der actio de superficie gegen jeden Besitzer, selbst gegen den Eigenthümer, verfolgen kann [8]). Hat der Superficiar gemiethet, so giebt er natürlich ein Miethgeld [9]), welches solarium heißt, und im Falle der Nichtentrichtung die Privation zur Folge hat [10]), nach den bei der Miethe darüber geltenden Grundsätzen [11]). Die Kosten muß der Superficiar wenigstens insoweit tragen, als sie auf dem Gebäude haften. Ob an dem untergegangenen, aber wieder errichteten, Gebäude die superficies wieder beginne, ist nicht entschieden [12]).

1) *Donelli* comm. lib. 9. c. 16 — 18.

2) l. 2. D. de superf. (43. 18.) l. 3. §. 7. D. uti poss. (43. 17.)

3) l. 1. §. 3. D. de superf.

4) l. 2. D. eod.

5) l. 1. §. 1. D. eod.

6) l. 1. §. 7. D. eod.

7) l. 1. §. 9. D. eod.

8) l. 1. §. 3. D. eod.

9) l. 74. D. de R. V. (6. 1.)
10) l. 15. D. qui pot. in pign. (20. 4.)
11) *Donellus* l. c. c. 18.
12) Dagegen ist *Donellus* l. c. c. 18.

4. Abschnitt.

Vom Pfandrechte [1].

§. 282.

Das vierte jus in re ist das **Pfandrecht** (pignus im weitern Sinne) d. h. das dingliche Recht, sich aus einer fremden Sache einer Forderung wegen bezahlt zu machen. Ursprünglich kannten die Römer dasselbe nur mittelst der Ueberlieferung der Sache an den Gläubiger (pignus im engern Sinn, Faustpfand); erst später schützten die Praetoren auch eine Verpfändung ohne Besitz (hypotheca) [2]. In Rücksicht des Pfandrechts an sich betrachtet und des daraus entspringenden Befriedigungsrechtes stehen sich beide gleich [3]; allein die Verpfändung mittelst Ueberlieferung begründet ein eigenes Contractsverhältniß der Parteien (contractus pignoris), woraus persönliche Rechte und Verbindlichkeiten erwachsen, die bei der Hypothek entweder gar nicht vorkommen, oder doch nur utiliter dabei angewandt werden, insofern der Gläubiger später zum Besitz gelangt [4]. Dieses Contractsverhältniß findet auch da statt, wo irgend eines Mangels wegen kein Pfandrecht entsteht, wenn nur die Sache zum Zweck desselben überliefert war [5]. Die Frage: nach welchen Gesetzen ein Pfandrecht beurtheilt werden solle, beruht auf

der näheren Anwendung der allgemeinen Grundsätze (§. 7.) [6].

[1]) Die neueste Schrift über das Pfandrecht ist Westphal's Erläuterung der Röm. Gesetze vom Pfandrecht. Leipzig 1794.

[2]) §. 7. J. de action. (4. 6.)

[3]) §. 7. J. eod. l. 12. pr. §. 10. D. qui pot. in pign. (20. 4.) — l. 5. §. 1. D. de pign. (*Marcianus* libro singulari ad formulam hypothecariam.) Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 187.

[4]) l. 5. §. 21. D. ut in poss. legat. (36. 4.)

[5]) l. 9. §. 4. l. 11. §. 2. l. 16. §. 1. l. 22. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.)

[6]) Meißner v. stillschw. Pfandr. §. 23—25.

---

1. Abtheilung.

Von der Natur des Pfandrechts.

I. Subject des Pfandrechts.

§. 283.

Des Eigenthums braucht der Berechtigte nicht fähig zu seyn [1]); dagegen muß er eine Forderung haben [2]), indem ohne diese höchstens nur bei einer wissentlichen Pfandbestellung ein Retentionsrecht entsteht [3]). Daß die Forderung gegen einen Anderen, als den Verpfänder eintrit, ist unschädlich [4]), und wenn sie nur nicht gänzlich entkräftet ist [5]), auch dies, daß sie nicht volle bürgerliche Würkung hat [6]).

1) l. 24. D. de pign. (20. 1.)
2) l. 9. §. 1. D. qui pot. in pign. (20. 4.)
3) Weber v. d. nat. Verb. §. 104. 105.
4) l. 5. §. 2. D. de pig.
5) l. 6. D. de V. O. (45. 1.)
6) l. 5. pr. D. de pign. Zum Theil anderer Meinung ist Weber a. a. O. §. 107.

II. Object des Pfandrechts.

§. 284.

Das Pfandrecht kann an allen Sachen statt finden: 1) an körperlichen und unkörperlichen, namentlich am usufructus [1]) und an Forderungen [2]). Auf eine Realservitut kann kein Pfand gelegt, aber wohl eine servitus rustica als Pfand bestellt werden [3]); bei einer servitus urbana ist dies nicht möglich [4]). 2) An einzelne Sachen (pignus speciale) und am ganzen Vermögen (pignus generale); das erste umfaßt blos die gegenwärtigen und nur bei Waarenlagern und Heerden auch die hinzukommenden Stücke [5]), das letzte das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen [6]). Das Pfandrecht haftet dergestalt an der Sache, daß es mit dieser auf jeden nachfolgenden Inhaber übergeht [7]) und gegen den letzten sogar wegen desjenigen, was von der Forderung erst später fällig wird, geltend gemacht werden kann [8]), vorausgesetzt daß schon vor dem Uebergang an den Anderen das Pfand dafür bestellt war [9]). Nur bei Waarenlagern hört mit dem Verkauf einzelner Sachen daraus das Pfandrecht auf [10]).

1) l. 11. §. 2. D. de pign. (20. 1.)
2) l. 7. C. de hered. v. act. vend. (4. 39.)
3) l. 12. D. de pign.
4) l. 11. §. 3. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 15. c. 6. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 32. —

Duareni disp. ann. lib. 2. c. 13. *Merillii* obs. lib. 6. c. 4.

[5]) l. 13. l. 34. pr. D. de pign.

[6]) l. 9. C. quae res pign. oblig. poss. (8. 17.) *Averanii* int. lib. 3. c. 25. no. 32.

[7]) l. 12. C. de distr. pign. (8. 12.) l. 15. C. de pign. (8. 15.)

[8]) l. 18. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

[9]) Weber's Beiträge zum stillschw. Conv. Pfandr. No. 3. §. 26—28. (Vers. B. 1. Abh. 2.)

[10]) l. 34. pr. D. de pign.

III. Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers.

A. Rechtsverhältniß beim Pfande überhaupt.

1. Rechte des Pfandgläubigers.

§. 285.

Der Pfandgläubiger hat das Recht, sich aus der Sache bezahlt zu machen, ohne durch einen entgegenstehenden Vertrag daran gehindert zu seyn [1]). Unter mehren Objecten hat er die Wahl [2]); nur muß die Forderung hinlänglich liquid [3]), der Zahlungstermin herangekommen [4]), und der Schuldner in mora seyn [5]). Bezahlt macht sich der Gläubiger, indem er zum Verkauf an Dritte schreitet, welcher den Namen *distractio* führt.

[1]) l. 4. D. de pign. act. (13. 7.)

[2]) l. 8. D. de distr. pign. (20. 5.)

[3]) l. 5. C. eod. (8. 28.)

[4]) l. 8. §. 3. D. de pign. act.

[5]) l. 8. C. de distr. pign.

a. Erfordernisse der distractio.

§. 286.

Der Verkauf der Pfänder geschieht nach Römischen Recht in der Regel außergerichtlich von dem Pfandgläubiger selbst, welcher, wenn kein Vertrag ihn dessen überhebt [1]), 1) dem Verpfänder die Absicht des Verkaufs anzeigen und dann noch 2 Jahre mit dem Verkauf warten muß [2]); 2) den Verpfänder von Ort und Zeit des Verkaufs zu benachrichtigen hat [3]); 3) weder selbst, noch durch einen Anderen die Sache für sich kaufen darf [4]). Die Vernachläßigung einer dieser Vorschriften hat die Nichtigkeit zur Folge [5]). Daß der Gläubiger das Pfand öffentlich versteigere, ist nicht erforderlich, da der proscriptio pignorum [6]) nur als einer Antiquität gedacht wird [7]). Ein gerichtlicher Verkauf ist nur bei den zur Vollstreckung eines Urtheils dem Schuldner abgenommenen Pfändern vorgeschrieben [8]); er erfolgt schon 2 Monate nach der Auspfändung [9]), und der Gläubiger wird dabei als Käufer zugelassen [10]). In Teutschland werden die Pfänder fast in allen Fällen gerichtlich verkauft, und alsdann glaubt man sich über die Römischen Vorschriften für den Privatverkauf hinwegsetzen zu dürfen.

[1]) l. 3. §. 1. C. de jure dominii imp. (8. 34.)

[2]) l. 3. §. 1. C. eod. Wegen des ältern Rechts sind zu vergleichen *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 5. §. 1. u. l. 4. D. de pign. act. (13. 7.)

[3]) l. 4. C. de distr. pignor. (8. 28.)

[4]) l. 10. C. eod.

[5]) l. 5. l. 8. C. eod.

[6]) l. 4. C. eod. l. 3. C. de exec. rei jud. (7. 53.)

[7] l. 3. pr. C. de jure dominii imp.

[8] l. 2. C. si in causa judic. pign. cap. (8. 23.)

[9] l. 31. D. de re judic. (42. 1.)

[10] l. 2. C. si in causa judic. pign. cap.

b. Würkungen der distractio.

§. 287.

Der Verkauf von Seiten des Gläubigers hat dieselben Würkungen, wie der des Verpfänders [1]); dieser verliert also das Eigenthum und hat kein Recht der Wiedereinlösung, ausgenommen wenn die Sache von einem nachfolgenden Pfandgläubiger gekauft ist [2]). Macht der Gläubiger den Verkauf rückgängig, so kehrt das Eigenthum an den Verpfänder zurück [3]).

[1]) l. 7. C. de distr. pign. (8. 28.)

[2]) l. 6. D. eod. (20. 5.)

[3]) l. 10. §. 1. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

c. Befriedigung bei verpfändeten Forderungen.

§. 288.

Ist eine Forderung verpfändet, so kann der Pfandgläubiger die Forderung selbst verkaufen [1]); dieselbe aber auch einklagen, und wenn sie auf eine Sache gerichtet ist, diese zum Verkauf bringen [2]), wenn sie auf eine Summe Geldes geht, diese als Zahlung behalten [3]). Damit nicht dem Gläubiger diese Rechte durch eine Zahlung des Schuldners an den Verpfänder entzogen werden, muß er dem Schuldner die Verpfändung denunciiren [4]).

[1]) l. 7. C. de hered. vel act. vend. (4. 39.)

[2]) l. 18. pr. D. de pignor. act. (13. 7.)

[3]) l. 4. C. quae res pign. obl. poss. (8. 17.)

[4]) l. 4. C. eod.

d. Zuschlag an den Pfandgläubiger.

§. 289.

Will Niemand das Pfand kaufen, oder doch nicht zu einem annehmlichen Preise, so kann sich der Gläubiger an die Obrigkeit wenden, und sich von dieser dasselbe eigenthümlich zuschlagen lassen [1]). Uebersteigt das Pfand den Werth der Forderung, so muß der Gläubiger herausgeben, im umgekehrten Falle der Schuldner zulegen [2]). Bei jedem Zuschlage findet noch 2 Jahre das Recht der Wiedereinlösung statt [3]).

[1]) l. 3. §. 2. 3. C. de jure dominii imp. (8. 34.)

[2]) l. 3. §. 4. C. eod.

[3]) l. 3. §. 3. C. eod.

e. Verbot der lex commissoria.

§. 290.

Lex commissoria ist der Vertrag, daß der Verpfänder im Falle der Nichtzahlung der Schuld des Pfandes verlustig seyn solle. Nach älterm Recht war derselbe erlaubt [1]); Constantin hat ihn allgemein verboten [2]), und damit fallen alle ältern, aus der Gültigkeit des Vertrags abgeflossenen, Entscheidungen des Römischen Rechts [3]) als aufgehoben hinweg [4]).

[1]) *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 13. et *Cujacius* ibid.

[2]) l. 3. C. de pactis pign. (8. 35.)

[3]) l. 81. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 16. §. 9. D. de pign. (20. 1.)

[4]) Weber ü. d. Frage: wie weit erstreckt sich das Verbot der l. c. (Vers. B. 1.)

2. Pflichten des Pfandgläubigers.

§. 291.

Der Gläubiger muß bei dem Verkauf, so viel es mit seiner Sicherheit besteht, das Interesse des Eigenthümers vor Augen haben; doch hat ein Verstoß gegen diese Verbindlichkeit nicht Nichtigkeit des Verkaufs, sondern nur eine Entschädigungsklage gegen den Gläubiger zur Folge [1]), den Fall abgerechnet, wenn der Käufer mit colludirte [2]). Bleibt dem Pfandgläubiger nach Abzug seiner Forderung ein Ueberschuß der Kaufsumme (superfluum, hyperocha), so ist er diesen dem Verpfänder zu restituiren schuldig [3]).

[1]) l. 7. C. de distr. pign. (8. 28.)

[2]) l. 3. C. si vend. pign. agat. (8. 30.)

[3]) l. 6. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.) l. 8. C. de distr. pign.

B. Rechtsverhältniß beim Faustpfande insbesondere.

1. Ohne Rücksicht auf die Benutzung.

§. 292.

Eie besonderes Recht des Faustpfandes ist die Befugniß des Gläubigers die Sache auch wegen jeder andern, als der Pfandschuld, dem Verpfänder vorenthalten zu dürfen [1]). Es findet selbst wegen einer solchen Forderung statt, welche keine volle juristische Würkung hat [2]), kann aber auf eine Hypothek, zu deren Besitz der Gläubiger gelangt, nicht ausgedehnt werden [3]). Hingegen sind es besondere Pflichten beim Faustpfande 1) die Sache selbst nicht aus den Händen

zu geben, 2) sie nach erloschener Pfandschuld zu restituiren, 3) bis dahin dolus, culpa und custodia zu praestiren [4]).

[1]) l. un. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. retin. posse. (8. 27.)

[2]) Weber v. d. nat. Verb. §. 108.

[3]) v. Quistorp's Rechtl. Bem. B. 2. No. 10.

[4]) l. 13. §. 1. D. de pign. act. (*Ulpianus* lib. 38. ad Edictum.) Venit autem in hac actione et dolus, et culpa, ut in commodato; venit et custodia: vis major non venit. l. 14. D. eod. Für die Emendation des ut in at ist *Noodt* Prob. lib. 1. c. 4. M. s. auch *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 76.

2. In Rücksicht der Benutzung.

§. 293.

Die Nutzung des Pfandes ist dem Gläubiger untersagt [1]); dieser ist daher in Rücksicht der Früchte Verwalter fremder Güter, muß für den möglichst größten Ertrag sorgen [2]), Rechnung ablegen, und was nach Abzug der auf die Früchte verwandten Kosten und der Zinsen vom Capital, zu welchen hier auch nicht versprochene gerechnet werden [3]), übrig bleibt, an den Verpfänder herausgeben, widrigenfalls sofort eine Abrechnung am Capital erfolgt [4]), welches dadurch in immer größeren Progressionen kleiner wird, bis es ganz verschwindet [5]). Zuweilen wird dem Gläubiger die Nutzung des Pfandes statt der Zinsen eingeräumt; diese Nutzung des Pfandes ist es, was die Römer antichresis nennen [6]). Der Gläubiger ist dabei in Rücksicht der Früchte Verwalter seines eigenen Guts, und alle vorhin angeführten Verpflichtungen fallen dabei weg, nur dürfen die Früchte nicht mehr betragen,

als die gesetzlichen Zinsen, ausgenommen wenn sie ungewiß [7]), oder dem Gläubiger zum selbst eigenen Genuß überlassen, und von ihm dazu verwandt sind [8]).

[1]) §. 6. J. de oblig. quae ex delicto nasc. (4. 1.)

[2]) l. 3. C. de pign. act. (4. 24.)

[3]) l. 8. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.)

[4]) l. 1 — 3. C. de pign. act.

[5]) l. 5. §. 21. D. ut in poss. leg. (36. 4.) cap. 6. X. de pign. (3. 21.)

[6]) l. 11. §. 1. D. de pign. (20. 1.) l. 33. D. de pign. act. (13. 7.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 169. Eine andere Ansicht von der antichresis nach Salmasius hat *Vinnius* sel. quaest. lib. 2. c. 7.

[7]) l. 17. C. de usuris. (4. 32.)

[8]) l. 14. C. eod.

IV. Rechtsverhältniß des Verpfänders.

§. 294.

Der Verpfänder hat bei dem Pfande folgende Verbindlichkeiten: 1) die Sache nicht zu veräußern, wenn er sich der Alienation begab [1]), oder speciel verpfändete [2]). Einen Gegenstand der Generalhypothek kann er, wie sich von selbst versteht, mit Vorbehalt des Pfandrechts, veräußern [3]), auch kann er neue Pfandrechte an der Sache bestellen, die, wenn sie privilegirte oder öffentliche sind, den früheren vorgehen können. 2) Jeden dem Gläubiger durch irgend eine culpa zugefügten Schaden zu ersetzen [4]); nur wenn er für fremde Schulden Pfänder gab, praestirt er blos den dolus und die culpa lata. 3) Dem Gläubiger die gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu erstatten [5]); von welchen die ersten selbst zu der Pfandschuld geschlagen werden [6]). Endlich 4) die Lasten der Sache

abzuführen, und wenn der Gläubiger es that, diesem zu vergüten [7]).

[1]) l. 7. §. 2. D. de distr. pign. (20. 5.)

[2]) l. 66. pr. D. de furtis. (47. 2.) l. 3. C. de servo pign. dato manum. (7. 8.)

[3]) l. 3. C. eod. l. un. C. rem alienam gerentes. (4. 53.) l. 12. C. de distr. pign. (8. 28.)

[4]) §. 4. J. quib. mod. re contr. oblig. (3. 15.)

[5]) l. 25. D. de pign. act. (13. 7.)

[6]) l. 6. C. de pign. (8. 14.)

[7]) l. 6. C. eod.

V. Untheilbarkeit des Pfandrechts.

§. 295.

Das Pfandrecht ist insofern theilbar, daß es ein Miteigenthümer blos für seinen Antheil an der Sache bestellen kann [1]), und daß es bei mehren Schuldnern an dem Vermögen des Einzelnen nur zu seinem Antheil an der Schuld eintrit [2]); untheilbar insofern, daß 1) wenn mehre Objecte zugleich verpfändet werden, die Schuld auf jedem ganz ruht [3]); 2) der Gläubiger nicht eher etwas von dem Pfande freizugeben braucht, als bis das Ganze gezahlt ist [4]); 3) wegen des Rückstandes eines Theils der Forderung so gut zum Verkauf geschritten werden kann, als wegen des Ganzen [5]).

[1]) l. un. C. si comm. res pign. data sit. (8. 21.)

[2]) l. 1. C. comm. de leg. (6. 43.)

[3]) l. 2. C. si unus ex plur. hered. (8. 32.)

[4]) l. 19. D. de pign. (20. 1.)

[5]) l. 6. C. de distr. pign. (8. 28.)

VI. Subpignus.

§. 296.

Das s. g. *subpignus* (Afterpfand) ist das von dem Pfandgläubiger an seinem Pfandrecht einem Andern bestellte Pfandrecht [1]). So lange das erste Pfandrecht dauert, hat der zweite Gläubiger alle Rechte des ersten zu genießen [2]); hört das erste Pfandrecht auf, so erlöscht auch gleich das Recht des zweiten [3]).

1) l. 1. C. si pignus pign. dat. (8. 24.)

2) l. 13. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

3) l. 40. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.)

VII. Besitz beim Pfande.

§. 297.

Den Besitz der verpfändeten Sache sollte blos der Verpfänder haben; das Römische Recht giebt aber doch dem Faustpfandgläubiger den Interdictenbesitz und läßt jenem nur den zum Zweck der Verjährung [1]). Der Besitz des Pfandrechts würde dagegen dem Gläubiger zukommen; allein ein solcher existirt weder beim Faustpfande, noch bei der Hypothek. Aus dem fehlenden Besitze folgt nothwendig auch die Unverjährbarkeit des Pfandrechts.

1) l. 16. D. de usurp. (41. 3.) v. Savigny v. Besitz. §. 24.

2. Abtheilung.

Von der Entstehung des Pfandrechts.

I. Von der Entstehung durch Uebereinkunft.

A. Bedingungen des Pfandrechts.

§. 298.

Das Pfandrecht durch Uebereinkunft (pignus conventionale) fordert 1) Eigenthum des Verpfänders, indem die Verpfändung der fremden Sache für die Entstehung des Pfandrechts unwürksam ist [1]), wenn nicht der Eigenthümer einwilligt, was auch stillschweigens, und zwar außer den schon oben vorgekommenen Arten (§. 105.), durch die noch dazu eingegangene Verbürgung für den Verpfänder geschieht [2]). Das Eigenthum des letzten muß bei einem speciellen Pfandrecht auch schon im Augenblick der Verpfändung statt gefunden haben [3]), indem der spätere Erwerb des Eigenthümers nur dem Creditor in gutem Glauben ein Pfandrecht [4]), jedem anderen ein bloßes Retentionsrecht giebt [5]). 2) Erklärung die Sache verpfänden zu wollen, welche auch wieder stillschweigens abgegeben werden kann (s. g. pign. conv. tacitum) [6]), wenn der Schuldner die Kaufbriefe über eine Sache verpfändet [7]), oder dem Gläubiger gewisse Güter zum Verkauf zu bringen [8]), oder sich auch nur daran zu halten erlaubt [9]). Eine Besitzübertragung an den Gläubiger ist nicht erforderlich [10]).

[1]) l. 2. D. de pign. act. (13. 7.) l. 2. C. si aliena res pign. data sit. (8. 16.)

[2]) l. 5. §. 2. D. in quib. caus. pign. tacite. (20. 2.)

3) l. 15. §. 1. D. de pign. (20. 1.) l. 23. D. de prob. (22. 3.)

4) l. 5. C. si aliena res pign. data sit.

5) l. 1. pr. D. de pign.

6) Meißner v. stillschw. Pfr. §. 10—12.

7) l. 2. C. quae res pign. oblig. poss. (8. 17.)

8) l. 3. §. 2. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

9) l. 9. C. quae res pign. oblig. poss. — Von einem stillschweigenden Conventionalpfandrecht erklären Einige die l. 5. C. de locato et conducto. (Imp. *Alexander* Petromae.) Certi juris est, ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis et illatis scientia domini: nam ea quoque pignoris jure tenentur. Weber's Beiträge zum stillschw. Conv. Pfr. No. 1. (Vers. B. 1. Abh. 2.) M. s. dagegen Meißner vom stillschw. Pfr. §. 72.

10) l. 1. pr. D. de pign. act. l. 4. D. de pign.

B. Zeitpunkt, von welchem es anfängt.

§. 299.

Das Conventionalpfandrecht beginnt mit dem Augenblick der Verpfändung [1]), wenn aber in diesem die Schuld noch nicht eingetreten ist und der Verpfänder ihren Eintrit hindern kann, erst mit deren Anfang [2]). Durch ausdrückliche Verabredung kann der Anfang des Pfandrechts auf eine spätere, aber nicht auf eine frühere Zeit verlegt werden.

1) l. 11. §. 2. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

2) l. 1. l. 9. l. 11. l. 12. §. 2. D. eod. l. 4. D. quae res pign. oblig. poss. (20. 3.) *Averanii* int. lib. 2. c. 12. no. 6—12. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 168. Meißner v. stillschw. Pfr. §. 168.

C. Umfang, in welchem es eintrit.

§. 300.

In Ansehung der Sachen geht das Pfandrecht auf alles, was unter dem bei der Pfandbestellung gebrauchten Ausdruck begriffen ist; doch sind bei der Verpfändung des ganzen Vermögens das Hausgeräthe, die Kleidung, und alles, wobei besondere Affectionen eintreten [1]), und bei der Verpfändung dessen, was in ein Grundstück inferirt worden, alles auf eine Zeitlang Eingebrachte, ausgenommen [2]). In Ansehung der Forderung geht die Verpfändung entweder auf bestimmte Theile derselben, z. B. blos auf das Capital, oder blos auf die Zinsen, und läßt alsdann das Pfandrecht nur für diese Gegenstände [3]), und nur insoweit eintreten, als sie schon ursprünglich bedungen waren [4]); oder die Verpfändung erfolgt unbestimmt (in omnem causam), und begründet alsdann das Pfandrecht für jede Schuld aus dem Geschäft, zu welchem es hinzukam [5]).

[1]) l. 6 — 8. D. de pign. (20. 1.)

[2]) l. 32. D. eod. l. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.)

[3]) l. 11. §. 3. D. de pign. act. (13. 7.)

[4]) l. 4. C. de usuris. (4. 32.)

[5]) Arg. l. 54. pr. D. loc. cond. (19. 2.) l. 2. §. 12. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.) Weber's Beiträge zum stillschw. Conv. Pfr. No. 3. (Vers. B. 1. Abh. 2.)

II. Von der Entstehung durch eine richterliche Handlung.

§. 301.

Das richterliche Pfandrecht begreift zwei ganz verschiedene Arten [1]): 1) das aus der Immission,

was allein pignus praetorium heißt, von Justinian sehr erweitert wurde [2]), aber in Teutschland mit dem Institut der Immission hinwegfällt; 2) das aus der Auspfändung (pignus captum), besonders zur Vollstreckung eines Urtheils (in causa judicati) [3]), wo es die Neuern pignus judiciale nennen. Jedes richterliche Pfandrecht setzt die factische Vollziehung der Handlung voraus, worauf es beruht [4]).

[1]) *Cujacii* obs. lib. 5. c. 30. Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 22. 23.

[2]) l. 1. 2. C. de praet. pign. (8. 22.)

[3]) Tit. C. si in causa judic. pign. cap. (8. 23.)

[4]) l. 26. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 61.

III. Von der Entstehung durch gesetzliche Vorschrift [1]).

§. 302.

Es giebt mehre Forderungen, mit welchen die Gesetze ein für allemal ein Pfandrecht an dem ganzen Vermögen, oder an einzelnen Sachen des Schuldners verknüpft haben, unter dem doppelten Namen pignus *tacitum* und *legale*. Als eine besondere Rechtsbegünstigung ist es streng zu nehmen, doch kann es der gemeinen Meinung nach als beneficium causae mit der Forderung auf alle künftigen Inhaber übergehen. Ob das gesetzliche Pfandrecht auch wegen der Accessionen der Forderung statt findet, hängt wohl davon ab, für welchen Belauf dasselbe eigentlich eingeführt ist.

[1]) Meißner's Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. Th. 1. 2. Leipzig 1803. 1804.

A. Generelle gesetzliche Pfandrechte.

§. 303.

Ein generelles gesetzliches Pfandrecht ist beigelegt: 1) dem Fiscus an dem Vermögen derjenigen, welche onera publica zu zahlen haben [1]), oder aus einem Contracte schuldig sind [2]). 2) Der Ehefrau an dem Vermögen des Mannes, uud zwar a) wegen der dos [3]), wobei das Römische Recht sehr sonderbar eines Pfandrechts an den Dotalsachen selbst erwähnet [4]); b) wegen der donatio propter nuptias [5]); c) wegen der Paraphernalgüter, welche sie dem Manne zur Verwaltung überließ, vorausgesetzt daß sie in Capitalien bestanden, der Mann sie einhob, und der Frau kein Conventionalpfandrecht zur Sicherheit bestellt wurde [6]). Alle diese Pfandrechte stehen nur der rechtgläubigen Ehefrau zu [7]), wodurch aber wohl die Judenweiber nicht ausgeschlossen sind [8]). 3) Dem Ehemann an dem Vermögen desjenigen, welcher demselben eine dos versprochen hat). 4) Den Unmündigen und Minderjährigen an dem Vermögen ihrer Vormünder, wegen aller Verbindlichkeiten aus der Vormundschaft [10]). Auch dem Wahnsinnigen steht diese Hypothek an dem Vermögen des Curators zu [11]); aber nicht den Verschwendern, Kranken, Abwesenden; auch findet sie an dem Vermögen der Protutoren und der Obrigkeit selbst für Unmündige und Minderjährige nicht statt. War die Mutter Vormünderin ihrer Kinder, und sie verheirathet sich vor abgelegter Rechnung von neuem, so geht das Pfandrecht auch auf das Vermögen des Stiefvaters über [12]). 5) Den Kindern erster Ehe an dem Vermögen des sich aufs neue verheirathenden parens, wegen

der jenen zufallenden lucra prioris matrimonii, wobei das Römische Recht wieder sehr sonderbar die letzten mit unter das Pfandrecht einschließt [13]. 6) Den Hauskindern an dem Vermögen ihres Vaters, wegen der in den Händen des letzten befindlichen bona adventitia, so weit sie bona materna sind [14]), d. h. von der Mutter oder den mütterlichen Großeltern herrühren [15]). 7) Dem Erben des verstorbenen Ehegatten an dem Vermögen des überlebenden, wegen der dem letzten, unter der Bedingung nicht wieder zu heirathen, hinterlassenen Güter [16]). Endlich 8) der Kirche an dem Vermögen des Emphyteuta, wegen der Deteriorationen der Emphyteuse [17]). Insofern die angeführten Pfandrechte wegen der Administration des Schuldners eintreten, beginnen sie von Zeit der übernommenen, und wenn eine Verpflichtung zur Administration eintrit, von Zeit der zu übernehmenden Verwaltung [18]).

1) l. 1. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.)

2) l. 2. C. eod. — Nur von diesen Fällen ist zu erklären l. 46. §. 3. D. de jure fisci (*Hermogenianus* lib. 6. Juris Epitomatorum.) Fiscus semper habet jus pignoris.

3) l. un. §. 1. C. de rei ux. act. (5. 13.)

4) l. 30. C. de jure dot. (5. 12.)

5) Nov. 109. c. 1.

6) l. 11. C. de pactis conv. super dote (5. 14.)

7) Nov. 109. c. 1.

8) A. M. sind *Pufendorf* Tom. 1. obs. 208. Tom. 4. obs. 72. Meißner v. stillschw. Pfr. §. 158. 159.

9) l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.

10) l. 20. C. de adm. tut. (5. 37.)

11) l. 7. §. 5. C. de curat. fur. (5. 70.)

12) l. 6. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.)

13) l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de sec. nupt. (5. 9.)

14) l. 6. §. 4. C. de bonis, quae liberis (6. 61.)

15) l. 1.

15) l. 1. 2. C. de bonis maternis (6. 60).
16) Nov. 22. c. 44. §. 2.
17) Nov. 7. c. 3. §. 2.
18) l. 20. C. de adm. tut. (5. 37.) l. 6. §. 4. C. de bonis, quae liberis. *Averanii* int. lib. 2. c. 12. no. 2 — 5.

B. Specielle gesetzliche Pfandrechte.

§. 304.

Als specielle gesetzliche Pfandrechte kommen vor: 1) das Pfandrecht des Unmündigen, an den mit seinem Gelde erkauften Sachen [1]; 2) das Pfandrecht desjenigen, welcher [2] zur Wiederaufbauung eines Wohnhauses baares Geld [3] geliehen hat und dessen Verwendung beweiset [4]; 3) das Pfandrecht des Verpachters eines praedium rusticum an den auf dem Grundstück gewachsenen Früchten [5]; 4) das Pfandrecht des Vermiethers eines praedium urbanum an allen in Folge der Miethe [6] inferirten Sachen [7]. Praedium rusticum bezeichnet hier [8] blos dasjenige Grundstück, was zur Hervorbringung von Früchten dient, während unter dem praedium urbanum alle übrigen Grundstücke, also nicht blos Häuser, verstanden sind [9]. Ueberläßt der Conductor die Sache einem Anderen, so dauert das Pfandrecht des Locator an den Früchten unverändert fort [10]; hingegen kommt ihm das an den inferirten Sachen nur insofern zu statten, als es der Conductor sich erwirbt [11].

1) l. 3. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

2) l. 1. D. in quib. caus. pign. tac. (Papinianus lib. 10. Responsorum) Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemtori, do-

mino mandante nummos ministravit.

3) *G. L. Boehmer* de jure merced. opific. in conc. cred. §. 8—14. (Electa jur. civ. Tom. 1.)

4) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 80.

5) l. 7. pr. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.)

6) l. 32. D. de pign. (20. 1.) l. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign. tac. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 29.

7) l. 4. pr. D. eod.

8) Weber's Beiträge zum stillschw. Conv. Pfr. No. 1. §. 1. (Vers. B. 1. Abh. 2.) Meißner v. stillschw. Pfr. §. 60.

9) l. 3. l. 4. §. 1. D. eod.

10) l. 24. §. 1. l. 53. D. loc. cond. (19. 2.)

11) l. 11. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.) l. 5. pr. D. in quib. caus. pign. tac.

C. Gemischtes gesetzliches Pfandrecht.

§. 305.

Die Vermächtnißnehmer haben an den Erbgütern des Beschwerten wegen der zu ihrem Besten getroffenen Dispositionen ein gesetzliches Pfandrecht [1]; gemischt ist dasselbe insofern, daß es bald ein generelles, bald specielles ist, je nachdem die Erbgüter in der ganzen Verlassenschaft, oder in einzelnen Erbschaftsstücken bestehen. Haben mehre zu dem Vermächtniß beizutragen, so haften die Erbgüter eines jeden nur für seinen Antheil [2].

1) l. 1. C. comm. de legat. (6. 43.)

2) l. 1. C. eod.

IV. Von der Erweiterung des Pfandrechts auf die hinzukommenden Sachen.

§. 306.

Im Ganzen wird das Pfandrecht an einer Sache auf alles Hinzukommende erweitert, namentlich 1) auf

die Früchte, welche während der Dauer des Eigenthums des Verpfänders existent werden [1]), während die aus der Zeit eines anderen Eigenthümers dem Pfandrecht nur durch eine besondere Verpfändung unterworfen sind [2]); 2) auf die Alluvionen [3]); 3) auf alles auf der Sache Errichtete [4]).

[1]) l. 29. §. 1. D. de pign. (20. 1.) l. 3. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.)

[2]) l. 1. §. 2. l. 29. §. 1. D. de pign. *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 5. §. 2.

[3]) l. 16. pr. D. de pign.

[4]) l. 16. §. 2. D. eod.

V. Von der Translation des Pfandrechts.

§. 307.

Auf eine andere Forderung kann das Pfandrecht mit der alten Priorität nicht übertragen werden, ausgenommen auf die durch Novation der ersten entstandene, insofern sie nicht größer ist, als die alte [1]). Hingegen kann das Pfandrecht mit der Forderung auf einen anderen Inhaber übergehen [2]), selbst an den Eigenthümer der Sache zur Sicherheit gegen andere Pfandgläubiger [3]). Eine Hauptveranlassung der Translation ist die Abfindung des Gläubigers durch einen Anderen, welche zwar den letzten nicht von selbst in des Abgefundenen Stelle setzt [4]); wobei aber auch nicht gerade eine förmliche Uebertragung von Seiten des vorigen Pfandgläubigers nöthig ist, wenn nur dem Schuldner das Geld zur Abfindung angeliehen und der Eintrit in des Abgefundenen Stelle bedungen [5]), oder bei dem Ankauf des Pfandes die Abfindung eines Gläubigers von der Kaufsumme zur Bedingung gemacht ist [6]).

[1]) l. 3. l. 12. §. 5. D. qui pot. in pign. (20. 4.)
[2]) l. 6. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.)
[3]) l. 17. D. qui pot. in pign. l. 3. C. de his, qui in prior. cred. loc. (8. 19.)
[4]) l. 3. D. quae res pign. oblig. poss. (20. 3.) l. 3. l. 7. C. de privilegio fisci. (7. 73.) Vergl. *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 11.
[5]) l. 12. §. 8. D. qui pot. in pign. l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc.
[6]) l. 17. D. qui pot. in pign. l. 3. C. de his, qui in prior. cred. loc.

---

3. Abtheilung.

Von der Erlöschung des Pfandrechts.

§. 308.

Außer den allgemeinen Erlöschungsgründen aller Rechte (§. 127.), und außer dem Verkauf von Seiten des Gläubigers, sind hier noch anzuführen: 1) die Erlöschung der Forderung [1]), ausgenommen die durch Verjährung [2]). 2) Der Untergang des Pfandes [3]), doch dauert bei Gebäuden das Pfandrecht an dem Platze fort [4]), und wird daher mit der Wiederherstellung ebenfalls hergestellt [5]). Eine Veränderung [6]) ist bei Ländereien ganz unnachtheilig [7]), allein an den Früchten erlöscht das Pfandrecht, zwar nicht durch Trennung, aber durch Umgestaltung [8]). 3) Die Entsagung von Seiten des Pfandgläubigers, welche auch stillschweigens erfolgt: a) durch die dem Schuldner ertheilte Erlaubniß der Veräußerung [9]), aber unwürksam ist, wenn die Veräußerung unterbleibt [10]), oder rückgängig wird [11]). Trit keiner dieser Fälle ein, und

der Schuldner erwirbt nur die Sache wieder, so wird weder das alte Pfandrecht hergestellt, noch ein neues daran begründet, selbst nicht bei einer Generalhypothek des Gläubigers [12]. b) Durch die Einwilligung zu der Verpfändung an Andere [13], wenn nicht aus den Umständen erhellt, daß sich der Gläubiger blos der Priorität begeben wollte [14]. c) Durch das Schweigen zu der Veräußerung der Sache, zwar nicht in der Regel [15], aber doch bei ergangener Edictalladung [16], und bei einer Veräußerung von Seiten des Fiscus [17].

1) l. 5. pr. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

2) l. 30. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.) l. 7. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40. ann. (7. 39.) Hiervon ist auch zu erklären l. 2. C. de luit. pign. (Imp. *Gordianus* Domitio.) Intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota. *Averanii* int. lib. 2. c. 12. no. 17—20. Weber v. d. nat. Verb. §. 104.

3) l. 8. pr. D. quib. mod. pign. solv.

4) l. 21. D. de pign. act. (13. 7.)

5) l. 29. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

6) *Merillii* obs. lib. 5. c. 19.

7) l. 16. §. 2. D. eod.

8) l. 18. §. 3. D. de pign. act.

9) l. 7. D. quib. mod. pign. solv.

10) l. 8. §. 6. D. eod.

11) l. 10. pr. D. eod.

12) l. 11. C. de remiss. pign. (8. 26.)

13) l. 12. pr. D. quib. mod. pign. solv.

14) l. 12. §. 4. D. eod.

15) l. 8. §. 15. D. eod.

16) l. 6. C. de remiss. pign.

17) l. 8. C. eod.

4. Abtheilung.

Von den Klagen beim Pfande.

I. Klage aus dem Pfandrecht.

§. 309.

Die Klage, mittelst deren der Gläubiger das Pfand von jedem Besitzer abfordert, kommt unter einer Menge von Namen vor [1]). Bei dem Pfandrechte überhaupt heißt sie *vindicatio pignoris* [2]), actio *pignoratitia in rem* [3]); und bei der Hypothek insbesondere actio *Serviana*, wenn sich der Verpachter eines Landguts die invecta und illata verpfänden ließ, und *quasi Serviana*, oder, was das nämliche ist, *hypothecaria*, bei jeder andern Hypothek [4]). Ist eine Forderung verpfändet, so ist die Pfandklage die des Verpfänders, nur *utiliter* angestellt [5]). Zuläßig ist die Pfandklage, sobald der Pfandgläubiger ein Interesse hat, die Sache zu haben, weil es zum Verkauf kommen soll, oder der Besitzer das Pfand deteriorirt [6]).

1) Grolman's und v. Löhr's Magazin für Philos. u. Gesch. des Rechts. B. 3. No. 4.

2) l. 16. §. 3. D. de pign. (20. 1.) l. 12. pr. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

3) l. 7. §. 12. D. comm. div. (10. 3.) l. 11. §. 10. l. 19. D. de exc. rei jud. (44. 2.)

4) §. 7. J. de action. (4. 6.)

5) l. 4. C. quae res pign. oblig. poss. (8. 17.)

6) l. 13. §. 5. l. 14. pr. D. de pign.

A. Subjecte der Klage.

§. 310.

Die Klage wird von dem Gläubiger gegen Jeden angebracht, welcher das Pfand als würklicher oder fin=

girter Besitzer in Händen hat [1]). Ersterer muß dabei außer dem Factum der Verpfändung das Eigenthum des Verpfänders darthun [2]); jedoch so, daß, wenn er bei diesem auch nur die Bedingungen der actio Publiciana beweiset, ihn dies zu einer Pfandklage gegen Jeden, welcher nicht der wahre Eigenthümer ist, verhilft [3]). Beweiset der Beklagte ebenfalls ein Pfandrecht, so muß nun der Kläger auch noch ein besseres darthun [4]).

1) l. 16. §. 3. D. de pign. (20. 1.)
2) l. 23. D. de prob. (22. 3.)
3) l. 18. D. de pign.
4) l. 12. pr. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

B. Eigenschaften der Klage.

§. 311.

Die Klage geht auf Herausgabe des Pfandes mit den seit dem Processe gezogenen Früchten [1]); die früher gezogenen kann der Kläger nur insofern verlangen, als sie überhaupt dem Pfandrecht unterworfen wurden (§. 306.), nicht b. f. consumirt sind [2]), und die Hauptsache zur Befriedigung des Klägers unzureichend ist [3]). Auf Bezahlung der Schuld geht die Pfandklage nicht; aber der Beklagte kann sie leisten, und dafür die Cession der Forderung mit dem Pfande verlangen [4]). Giebt der Beklagte die Sache heraus, so kann er die Erstattung aller Verwendungen fordern, welche den Kaufpreis erhöhen [5]); nur nicht die gewöhnlichen Ausgaben zur Erhaltung der Sache [6]).

1) l. 16. §. 4. D. de pign. (20. 1.)
2) l. 1. §. 2. D. eod.
3) l. 16. §. 4. D. eod.
4) l. 19. D. qui pot. in pign.

(20. 4.) l. 12. §. 1. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)
[5]) l. 29. §. 2. D. de pign.
[6]) l. 44. §. 1. D. de damno inf. (39. 2.) v. Quistorp's Rechtl. Bem. B. 2. No. 72.

C. Einreden wider die Klage.

§. 312.

Der Pfandklage stehen 1) alle Einreden entgegen, welche die Forderung treffen, peremtorische und dilatorische [1]); nur wenn Jemand für fremde Schulden Pfänder giebt, hat er die Einreden des Anderen blos insofern, als sie der Bürge hat [2]). 2) Findet dagegen die Einrede der Verjährung insofern statt, daß ein dritter Besitzer sich zwar nicht mit der Adquisitivverjährung des Eigenthums [3]), aber wohl, wenn er in b. f. ist, mit der Praescription von 10 und 20 Jahren [4]), und außerdem mit der Extinctivverjährung von 30 Jahren schützen kann [5]). Gegen den Verpfänder selbst war die Pfandklage unverjährbar [6]), bis sie Justinian der Extinctivverjährung von 40 Jahren unterwarf [7]); welche auch bei einem anderen Pfandgläubiger bei Lebzeiten des Schuldners erforderlich seyn soll, während es nach des letzten Tode bei der von 30 Jahren bleibt [8]). 3) Kann der Beklagte den Kläger mittelst der Einrede der Excussion zu der in den Gesetzen bestimmten Ordnung der Befriedigung verweisen, nach welcher, a) kein dritter Besitzer des Pfandes belangt werden soll, bevor nicht der Schuldner und Bürge ausgeklagt sind [9]); b) das vom Bürgen gegebene Pfand nicht eher ausgeklagt werden soll, bevor nicht das vom Schuldner gegebene ausgeklagt ist [10]); c) wenn von den Gegenständen der General-

Hypothek einzelne zum Specialpfande gesetzt sind, und zur Befriedigung des Klägers hinreichen, diese zuvor angegriffen werden sollen [11]; eine Bestimmung auf welche sich auch der Schuldner selbst berufen kann, vorausgesetzt, daß das Specialpfand nicht in den Händen eines Dritten ist [12].

[1]) l. 5. pr. §. 1. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

[2]) l. 2. D. quae res pign. oblig. poss. (20. 3.)

[3]) l. 1. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

[4]) l. 1. l. 2. C. si adversus cred. praescr. opp. (7. 36.) l. 7. l. 14. C. de oblig. (4. 10.) l. 8. pr. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.) *Donelli* comm. lib. 5. c. 29.

[5]) l. 7. pr. C. eod.

[6]) l. 7. pr. C. eod.

[7]) l. 7. §. 1. C. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 110. 111.

[8]) l. 7. §. 2. C. eod.

[9]) Nov. 4. c. 2. *Cujacius* ibid.

[10]) Nov. 4. c. 2. *Cujacius* ibid.

[11]) l. 2. C. de pign. (8. 14.) l. 9. C. de distr. pign. (8. 28.)

[12]) Weber's Beitr. zum stillschw. Conv. Pfr. No. 2. (Vers. B. 1. Abh. 2.)

II. Interdictum Salvianum.

§. 313.

Neben der Pfandklage hat der Prätor noch ein schnelleres Rechtsmittel zur Erlangung des Pfandes eingeführt, das interdictum *Salvianum*, welches die Neuern unter dem Namen des possessorium, der Pfandklage unter dem Namen des petitorium entgegensetzen. Das Interdict steht ursprünglich nur dem Verpachter eines Landguts wegen der vertragsmäßig verpfändeten invecta und illata zu [1]), scheint aber doch in der Folge auf alle Pfandrechte ausgedehnt zu seyn [2]), und dann auch bei den gesetzlichen gelten zu müssen [3]). Nach dem ältern Recht bildete das Inter-

dict eine dingliche Klage gegen jeden Besitzer [4]), welche sich von der Pfandklage dadurch unterschied, daß sie als ein provisorisches Rechtsmittel nur aus dem wahrscheinlichen Rechte zur Sache entsprang, nur auf den einstweiligen Besitz gerichtet war, und, es mochte für den Kläger glücklich oder unglücklich ausfallen, noch eine neue Untersuchung derselben Frage zuließ, zu welcher schon vorläufig alle illiquiden Behauptungen der Parteien verwiesen wurden. Nach dem neuern Recht ist das Interdict zu einer bloßen Personalklage gegen den Schuldner geworden [5]).

[1]) §. 3. J. de interd. (4. 15.)

[2]) l. 1. C. de Salv. interd. (8. 9.)

[3]) Meißner v. stillschw. Pfr. §. 44.

[4]) l. 1. pr. §. 1. D. de Salv. interd. (43. 33.)

[5]) l. 1. C. eod. (Imp. *Gordianus* Aristoni) Si te non remittente pignus, debitor tuus ea, quae tibi obnoxia sunt, venumdedit; integrum tibi jus est ea persequi, non interdicto Salviano, id enim tantummodo adversus conductorem, debitoremve competit, sed Serviana actione, vel quae ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emtorem exercenda est. Eine andere Theorie hat *Cujacius* obs. lib. 5. c. 24. — Von dem Salvianischen Interdict ist auch zu verstehen l. 3. C. de pignor. (8. 14.)

III. Actio pignoratitia in personam.

§. 314.

Eine dem contractus pignoris eigenthümliche, blos persönliche, Klage des Verpfänders gegen den Gläubiger ist die actio *pignoratitia in personam*, hauptsächlich auf Zurückgabe des Pfandes nach erloschener Pfandschuld [1]). Da der sofortige Abtrag der letzten dem

Verhältniß der Parteien offenbar zuwider ist, so kann die Verjährung nicht schon von dem Augenblick, wo derselbe geschehen konnte, sondern erst wo er würklich erfolgte, beginnen [2]). Hat der Gläubiger die Sache einem Andern überlassen, mit der Verbindlichkeit sie dem Verpfänder zu restituiren, so hat dieser gegen den Dritten eine actio in factum [3]); außerdem kann er sich nur der Vindication bedienen [4]). Die actio pigneratitia, welche direct blos dem Verpfänder zusteht, findet als actio contraria auch zum Besten des Gläubigers gegen jenen statt [5]).

[1]) l. 9. §. 3. 5. D. de pign. act. (13. 7.)

[2]) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 92. A. M. ist *Vinnius* sel. quaest. lib. 2. c. 6.

[3]) l. 13. pr. D. eod.

[4]) l. 2. D. de pign. (20. 1.) Dagegen wird angeführt cap. 6. X. de pign. (3. 21.), allein m. s. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 2. §. 72.

[5]) l. 1. §. 2. l. 3. l. 16. §. 1. D. de pign. act.

---

5. Abtheilung.

Von dem gegenseitigen Verhältniß mehrer Pfandrechte.

I. Von der Gemeinschaft des Pfandrechts.

§. 315.

Ist mehren eine Sache gemeinschaftlich verpfändet, so concurriren sie zu dem Pfande nach ihrem Antheile an der Forderung [1]); nur bei der Verpfändung in

solidum klagt der Gläubiger gegen jeden Dritten auf die ganze Sache, während im Verhältniß zu dem Mitgläubiger der Besitz entscheidet [2]). Bei dem Salvianischen Interdict ist dies ganz allgemein der Fall; es kann aber bei einer anderen Verpfändung, als der in solidum, durch Anstellung der Servianischen Klage der Besitz unwürksam gemacht werden [3]).

[1]) l. 16. §. 8. D. de pign. (20. 1.)
[2]) l. 10. D. eod.
[3]) l. 2. D. de Salviano interd. (43. 33.) *Cujacii* lib. 5. c. 24.

II. Von dem Zusammentreffen mehrer Pfandrechte.

A. Von der Rangordnung derselben.

1. Pfandrechte aus den Zeiten des vorigen Eigenthümers [1]).

§. 316.

Treffen mehre Pfandrechte zusammen, so gilt eine eigene Rangordnung, für die es gleichgültig ist, ob das Pfandrecht ein generelles oder specielles ist [2]); wobei aber 1) die Pfandrechte aus den Zeiten des alten Eigenthümers den bei dem neuen an der Sache entstandenen vorgehen; freilich wohl nicht nach dem Römischen Recht, aber doch nach dem Gerichtsgebrauch; welcher sogar die von dem vorigen Inhaber blos reservirten Hypotheken, den beim alten Eigenthümer gleich setzt. Sind dieser Pfandrechte mehre, so rangiren sie nach denselben Regeln, wie die beim neuen Eigenthümer.

[1]) Mein System des Conc. der Gläub. §. 69.
[2]) l. 2. l. 7. §. 1. D. l. 6. C. qui pot. in pign. (20. 4.) (8. 18.)

2. Privilegirte Pfandrechte.

a. Angabe derselben [1].

§. 317.

Auf die Pfandrechte beim alten Eigenthümer folgen: 2) die privilegirten; nämlich a) das Pfandrecht für jedes creditum zum Besten einer Sache, ohne welches diese gar nicht, oder nicht in der gegenwärtigen Beschaffenheit vorhanden seyn würde [2]. Das privilegium pignoris beschränkt sich auf die bestimmte Sache, zu deren Nutzen creditirt wurde; auch wird außerdem vorausgesetzt, 1) daß ausdrücklich ein Pfandrecht bestellt wurde [3], diejenigen Fälle abgerechnet, in welchen hier gesetzliche Pfandrechte coincidiren [4]; 2) daß dies gleich bei Eingehung des creditum geschahe [5], 3) daß die Verwendung würklich erfolgte [6]. Persönlich ist das Privilegium nicht, es geht also mit dem Pfandrechte auf Erben und andere Nachfolger über. Finden mehre solche Privilegien an der nämlichen Sache statt, so geht das jüngere dem ältern vor. b) Das gesetzliche Pfandrecht des Fiscus und zwar an den Gütern derjenigen, welche onera publica schuldig sind, allgemein [7]; an den Gütern der Contractsschuldner, insoweit diese nach dem Contract mit dem Fiscus erworben sind [8]. c) Das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau wegen der dos [9]. Das Privilegium erlöscht aber als persönlich mit dem Tode der Ehefrau, ausgenommen für die Kinder [10]. Unter mehren Dotalprivilegien entscheidet das Alter [11].

1) Mein System d. Conc. d. Gläub. §. 70.

2) Eine Menge Anwendungen finden sich in l. 5. l. 6. l. 7.

pr. D. l. 7. C. qui pot. in pign. (20. 4.) (8. 18.) No. 97. c. 3. 4.

[3]) l. 17. C. de pign. (8. 14.)

[4]) z. B. l. 1. l. 4. pr. l. 7. pr. D. qui pot. in pign. l. 3. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

[5]) l. 7. C. qui pot. in pign.

[6]) Nov. 97. c. 3.

[7]) l. 1. C. si propter publicas pensit. (4. 46.)

[8]) l. 28. D. de jure fisci. (*Ulpianus* lib. 3. Disputationum) Si, qui mihi obligaverat, quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit: sciendum est, *in re postea adquisita fiscum potiorem esse debere*, Papinianum respondisse; quod et constitutum est; praevenit enim causam pignoris fiscus. In neuern Zeiten ist das ganze Privilegium oft bestritten; vergl. meine angeführte Schrift.

[9]) Nov. 97. c. 3.

[10]) l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. Nov. 91. c. 1. Auch dies Privilegium hat man in neuern Zeiten oft auf den Fall der Collision der Kinder mit einer zweiten dos beschränken wollen; vergl. meine angef. Schrift.

[11]) Nov. 91. c. 1.

b. Gegenseitiges Verhältniß.

§. 318.

Sind der privilegirten Pfandrechte mehre, so bestimmt sich ihr gegenseitiges Verhältniß durch das Alter [1]); selbst der Gläubiger zum Besten einer Sache ist dieser Regel unterworfen, wenigstens im Verhältniß zu der dos [2]); nur der creditor in militiam, welcher sich in einer von Zeugen unterschriebenen Urkunde die erste Stelle bedang, soll auch als der jüngere der dos vorgehen [3]). Von einem besonderen Vorzuge des Fiscus wegen der onera publica weiß das Römische Recht nichts.

[1]) Nov. 91. c. 1.

[2]) Nov. 97. c. 3.

[3]) Nov. 97. c. 4.

3. Simple Pfandrechte.

§. 319.

Auf die privilegirten Pfandrechte folgen: 3) die simplen, welche, wenn ihrer mehre sind, nach dem Alter rangiren [1]), auch selbst in Rücksicht solcher Güter, welche erst nach Bestellung beider erworben werden [2]). Ist das eine Pfandrecht mit einem Datum, das andere ohne Datum bestellt, so muß das erste vorgehen. Das nämliche gilt, wenn das eine von einem bestimmten Tage eines Zeitraums, das andere aus dem ganzen Zeitraum herrührt.

[1]) l. 8. C. qui pot. in pign. [2]) l. 21. pr. D. eod. (20. 4.) (8 18.)

4. *Pignus publicum* und *privatum.*

§. 320.

Eine besondere Regel für einzelne Arten der Pfandrechte ist die, nach welcher das öffentliche Pfandrecht aus einer gerichtlichen, oder von drei männlichen Zeugen unterschriebenen, Urkunde (instr. publicum et q. publicum), dem Privatpfandrecht aus jeder anderen Urkunde (instr. privatum) vorgehen soll [1]). Da der Entscheidungsgrund in das gegenseitige Verhältniß öffentlicher und Privaturkunden gesetzt wird, so ist die Vorschrift auf Pfandrechte aus Urkunden zu beschränken; woraus aber eine große Schwierigkeit entsteht, wenn zwischen dem Privat- und öffentlichen Pfandrecht ein anderes in der Mitte steht, was nicht aus Urkunden herrührt, über deren Auflösung man sehr verschieden denkt [2]).

[1]) l. 11. C. qui pot. in pign. (Imp. *Leo* Erythrio.) Scripturas, quae saepe assolent a quibusdam secrete fieri, — si personalis actio exerceatur, suum robur habere, decernimus. Sin autem jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit: eum qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur: nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones iisdem idiochiris contineantur: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.

[2]) Mein System d. Conc. d. Gläub. §. 73.

B. Von dem Verhältniß des bessern und schlechtern Pfandgläubigers.

§. 321.

Der bessere Pfandgläubiger ist bei der Geltendmachung seines Rechts von der Stimme des schlechtern unabhängig [1]), und macht durch den Verkauf des Pfandes auch dem Recht des letzten ein Ende [2]). Dagegen ist dieser durch eine Ueberlassung der Sache an den Gläubiger selbst nicht gebunden [3]); hat auf dasjenige, was diesem nach Abzug der Forderung von der Kaufsumme übrig bleibt, den nächsten Anspruch [4]); und wird, wenn das Pfandrecht des bessern erlöscht, der erste [5]).

[1]) l. 3. C. si antiq. cred. pign. vend. (8. 20.)
[2]) l. 1. C. eod.
[3]) l. 1. C. eod.
[4]) l. 12. §. 5. l. 20. D. qui pot. in pign. (20. 4.)
[5]) l. 4. D. eod. l. 12. pr. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

C. Vom *jus offerendi et succedendi.*

§. 322.

Jeder Pfandgläubiger hat gegen den andern das Recht des Auskaufs (j. offer. et succ.), nicht blos der schlechtere gegen den besseren, sondern auch umgekehrt [1]). Wollen beide auskaufen, so geht derjenige vor, welchem der Antrag geschieht. Der Auskaufende muß dem Gegner die Pfandschuld und die Verwendungen auf das Pfand, nicht dessen übrige Forderungen berichtigen [2]); alsdann trit er mit der demselben gezahlten Summe, aber nicht weiter, an dessen Stelle [3]).

[1]) *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 13. §. 8.
[2]) l. un. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten. posse. (8. 27.)
[3]) l. 16. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schweppe, Albrecht,

Das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf teutsche Gerichte als Leitfaden zu den Vorlesungen über die Pandecten

Bd.: 1

Altona (1814)

J.rom.c. 297 m-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565931-1